David Georg Struben

Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-
Lüneburgischen Vicecanzlers

Rechtliche Bedenken.

Erster Theil.

Neueste Ausgabe.

Darmstadt 1788.

Im Verlag der Herausgeber der besten Juristischen Werke.

Vorrede.

Die Buchläden und Bibliotheken sind mit so vielen Decisionibus und Responsis der Rechtsgelehrten angefüllet, daß es unnöthig zu seyn scheinen mögte, deren Anzahl zu vermehren. Sie enthalten gemeiniglich vieles, so überall bekannt, und weitläuftige Geschichtserzählungen, woran den wenigsten gelegen. Man findet jedoch auch in den

mehresten viele überaus brauchbare Sachen, und deswegen sind sie Richtern und Advocaten nützlicher, als manche mit grosser Gelehrsamkeit ausgeschmückte Juristische Schriften, welche die gelehrte Welt von des Verfassers critischen und historischen Einsichten überzeugen, zu weniger Rechtshändel Entscheidung aber etwas beytragen, und also dem gemeinen Wesen schlechten Nutzen schaffen. Da unsere Vorfahren alle Weisheit in den fremden Rechten zu finden vermeynet, und nur diese zu erlernen bemühet gewesen, so bedürfen **erstlich** die Ueberbleibsel des alten Teutschen Rechts, auch vielfältig die von den Römischen abweichende neuere Reichs- und Landesgesetze einer mehrern Aufklärung, welche sie alsdenn zu erlangen pflegen, wenn in den Gerichten Rechtshändel vorkommen, wovon sich im Corpore juris nichts findet. Denn dadurch wird eine sorgfältige Untersuchung des Herkommens veranlasset. Diese giebet den Sachen gemeiniglich ein Licht, welches ihnen bisher gemangelt hat, und daher sind aus den Schriften unserer practischen Rechtsgelehrten, bevorab der neuern, die heutige Teutsche Rechte am zuverlässigsten zu erlernen.

Manche übelgegründete Entscheidungen veranlasset die Unwissenheit der Teutschen Staatsverfassung, insonderheit wenn man dasienige, so bey denen eines Herren willkührlicher Gewalt unterworfenen Römischen Gerichten

richten weislich eingeführet war, ganz abgeschmackt von unseren höhern Gerichten verschiedener Landesherren beobachtet wissen will, oder auch die Schranken ihrer Gewalt nicht dergestalt bestimmet, wie es die Reichs- und Landesgesetze erfordern.

Es verändert **zweytens** der geringste Umstand die Sache, und werden viele Fehler begangen, wenn man alles über eine Leiste ziehet, und nach den Rechtsregeln die vorkommende Fälle entscheidet, oder sorgfältig zu prüfen, ob die Ursachen, worauf jene sich gründen, in jedem besondern Fall ihre Anwendung finden. Die ältern Italiänischen Rechtsgelehrten haben zwar nicht ohne Nutzen viele Ampliationes und Limitationes gesammlet, aber sie selten auf tüchtige Gründe gebauet. Diesen Mangel muß ein Rechtsgelehrter abzuhelfen suchen, und, wenn sich Umstände hervor thun, welche es erfordern, Ausnahmen von den Reguln mit Anführung guter Gründe machen, wozu die vorkommende seltene Fälle, deren Entscheidung in Terminis, wie man spricht, sich nirgend findet, ihm öfters Anlaß geben.

Es wird **drittens** wohl niemand in Zweifel ziehen, daß unsere Rechtsgelahrtheit noch vieler Ausbesserungen bedarf, mithin es nöthig

ist, manche Sätze zu unterstützen, und die Einwürfe, so andere dawider gemacht haben, aus dem Wege zu räumen.

Viertens erleichtert es die Arbeit der Richter und Advocaten, wenn, auch ohne etwas Neues zu sagen, ihnen gezeiget wird, wo sie in sehr streitigen Rechtsfragen, und wenn Fälle vorkommen, deren Entscheidung nicht überall zu finden, sich Raths zu erholen haben.

Endlich fünftens sind manche hoffentlich davon zufrieden, daß man ihnen bekandt machet, welche Meynungen die Gerichte hegen, bey denen sie Recht suchen.

Ich bin bemühet gewesen, meinen Lesern diesen fünffachen Nutzen zu verschaffen, und überlasse es deren Beurtheilung, ob solcher Endzweck erreichet worden. Ganze Relationes und Deductiones habe ich deswegen nicht abdrucken lassen, weil sonst das Buch durch viele überall bekannte Sachen vergrössert wäre.

Ich mißbillige es, wenn man die Aussprüche der Rechtsgelehrten als Beweisthümer ansiehet, und mehr mit selbigen, als mit Gründen

seine

seine Meynung bestärket. Es ist aber nicht weniger zu tadeln, daß manche, ohne sie zu nennen, ihre Striften gebrauchen. Ein Referent und Advocat suchet den Beyfall des Gerichts zu erwerben. Dazu träget sehr viel bey, wenn er zeiget, daß gelehrte Männer seine Sätze billigen. Nicht alle Richter haben sich von dem Præjudicio autoritatis los gemachet, und vielen fehlet die Zeit, von ihren Collegen ausgeführte streitige Rechtsfragen gründlich zu prüfen. Ihnen geschiehet ein Genügen, wenn sie überzeuget werden, daß die Urthel den Lehren berühmter Männer gemäß abgefasset worden. Von dem redlichsten Advocaten glaubet man mit Grunde, daß er für seine Parthey eingenommen ist, mithin nicht ohne Vorurtheil schreibet. Dessen bündigste Schlüsse hält daher der Richter vielfältig für Scheingründe, wenn sie nicht mit dem Beyfall unpartheyischer Rechtsgelehrten bestärket werden, welches ich so viel möglich, gethan.

Weil ich in meiner zwey und vierzigjährigen starken Praxi die mir vorgekommene seltene Fälle sorgfältig gesammlet habe, so ist die Materie zur Fortsetzung dieser Arbeit zwar fürhanden. Gott hat mir auch die seltene Gnade widerfahren lassen, daß ich im sechs und sechzigsten Jahre meines Alters noch keinen Abgang der Gemüthskräfte spühre, und mit Freudigkeit arbeite. Da ich inzwischen dem biblischen Ziel des menschlichen Lebens, welches

ches die wenigsten heutige Menschen erreichen, sehr nahe bin, so kann keine lange Dauer desselben erwarten. Ich werde jedoch die Zeit, in welcher mir Gott Leben und Kräfte verleihet, wohl anzuwenden suchen, sofern es andere Geschäfte verstatten, diese Arbeit fortsetzen, und mir insonderheit angelegen seyn lassen, zur Erläuterung der Braunschweig-Lüneburgischen Rechte etwas beyzutragen.

Hannover den 30. Septembr. 1760.

I. Bedenken.

Ob ein Teutscher Fürst seiner Vorfahren in der Regierung Schulden zu bezahlen, und ihre Veräußerungen gelten zu lassen verbunden ist?

§. I.

Daß ein Staat nicht erhalten werden könne, wenn die Verordnungen und Verträge des Regenten nur, so lange er lebet, Kraft haben, und sein Nachfolger in der Regierung sich daran nicht kehren darf, fällt einem jeden in die Augen. Wer wird ihm solchenfalls Credit geben, und mit demselben Bündnisse errichten, ohne welche jedoch kein Fürst sich und seinem Volk den nothwendigen Schutz verschaffen mag? Das daraus entstehende Unheil hat die gröste Staatsrechtslehrer beweget, auch der Könige und Fürsten Successores singulares, für verbunden zu achten, ihrer Antecessorum Verheißungen zu erfüllen, wenn sie in der Absicht geschehen, das gemeine Beste zu befördern (a). In Teutschland hielte man zwar vor Alters für nöthig, der Kinder Genehmigung auszuwirken, um ihrer Väter Handlungen völlige Kraft zu geben. Aber dieses Recht ist längst in Abgang kommen, und es schicket sich nicht auf unsere Landesherren, deren Gewalt, der Wohlfahrt des gemeinen Bestens gemäß, bestimmet werden muß. Ob gleich das teutsche Fürstenrecht dadurch in große Verwirrung gerathen, daß die Doctores Juris alles nach der Leiste des Römischen und Longobardischen Rechts abzumessen gesuchet, und vermöge dieser einen Agnaten seiner Vorfahren Ver-

Nach der bey den höchsten Reichsgerichten angenommenen Staatsrechtslehre verbinden die untadelhaften Handlungen eines Regenten seinen Nachfolger in der Regierung, wenn derselbe gleich dessen Erbe nicht worden, und er muß seine

ohne Verschwendung gemachte Schulden bezahlen.

träge nur verbinden, wenn er deren Erbe worden, so ist dennoch solcher Misbrauch in gegenwärtiger Materie vermieden, und bey den höchsten Reichsgerichten entscheidet man dergleichen Streitigkeiten nach der allgemeinen Staatsrechtslehre. Der Reichshofrath von WERNHER meldet Tom. III. Part. IV. Obs. 30., daß der Kayserl. Reichshofrath in Sachen Behmers wider Anhalt Cöthen 1730 erkand hat, quod residua consiliariorum salaria, vel quod ad augmentum, Zulage, attinet, a successore singulari in feudis imperii solvi debeant. Der Cammergerichts-Assessor von LVDOLF schreibet Symph. Vol. I. Cons. 6. pag. 157. Successorem in principatu pactis cum Statibus a prædecessore initis non teneri, ex Italica schola desumtum esse principium. Beym Kayserl. Cammergericht behauptete 1743 der Referens in Sachen Diel wider Hessen-Rheinfels, „daß der Successor in principatu gehalten sey, alles dasjenige, so in utilitatem & necessitatem principatus verwendet worden, zu prästiren und zu refundiren, das brächten die Rechte mit sich.„ Der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER in Op. Tom. IV. pag. 392. entscheidet die Frage also: Licet Successor in territorio universalis non supponatur, neque hæres mobiliaris neque allodialis sit, ad ea tamen debita solvenda obligatur, quæ Antecessor in casu extremitatis & honestæ necessitatis non tantum intuitu principatus, sed etiam personæ suæ familiæque principalis contraxit. Splendor enim & dignitas domus istiusmodi debitis conservatur, cujus conservatio versioni in rem æquipollet, eoque magis tunc, quando ærarium Principis impensis in utilitatem principatus factis adeo diminutum, ut ad eas honestas, quæ debitis dictis contrahendis ansam dederunt, non suffecerit. Man hat auch 1744 beym Kayserl. Reichshofrath dafür gehalten, es sey zu vermuthen, daß ein regierender Herr ex ratione probabili & laudabili gehandelt habe, und solchenfalls verbinde er seine Successores (c).

(a) GROTIUS de J. B. & P. Lib. 2. Cap. 14. §. 11. 12. PUFENDORF de J. N. & G. Lib. 8. Cap. 10. §. 8. ZIEGLER de Juribus Majestaticis Lib. 1. Cap. 12. §. 14. COCCEIUS ad Grotium d. l. pag. 287. 288. 296. TITIUS Spec. Jur. publ. Lib. 4. Cap. 5. §. 7. 11.

(b) Herr B. von CRAMER d. l.

(c) Ibid. pag. 410. S. auch LUDEWIG in Cons. Hallens. Tom. II. Lib. II. C. 12. n. 16. BOEHMER Tom. I. Part. 2. R. 41. n. 23.

§. II.

Aber keine Veräußerungen der deren

Die Befugniß der Landesherren ihre Nachfolger, auch diejenige, welche Erben nicht worden, in Verbindlichkeit zu setzen, ist jedoch keinesweges dahin

dahin auszudehnen, daß ihnen erlaubet wird, Reichslehne zu veräußern. Zwar legen denenselben die Gewalt nicht wenige Rechtslehrer bey, weil in den mittlern Zeiten so manches zu lehnbaren Fürstenthümern und Grafschaften gehöriges Stück veräußert ist, ohne daß man des Kayfers und der Agnaten Genehmhaltung ausgebracht hat (a). Ich kann jedoch dieser Meinung nicht beypflichten, weil ich I. die vorgegebene Observanz für unerweislich halte, und II. die Landesfürstliche Hoheit mit der Einschränkung des Veräußerungsrechts wohl bestehet. Reichslehne gelten lassen.

Es soll I) das Zeugniß ZASII de Feudis Part IX. n. 22. solches teutsche Herkommen erweisen. Selbst der sich auf ihn berufende SCHILTER in Comm. ad Jus feud. Alamann. Cap. 26. §. 11. gestehet aber, daß vor der Oesterreichischen Kayser Zeiten man davon nichts gewußt. Wie vermag denn ZASIUS, welcher 1534 im 64sten Jahre gestorben, von den Zeiten Kayfers Albrecht II., Friedrich III., Maximilian I. und Carl. V. eine Consuetudinem universalem Germaniæ zu bezeugen? Wenigstens ist eine große Difformitas actuum fürhanden. Sind Veräußerungen und Verpfändungen besonderer Lehnstücke, ohne des Kayfers und der Agnaten Consens, geschehen, und bey Kräften geblieben, so sind hingegen andere theils verboten, und theils mit Kayserlichen Consensen bestärket. Kayser Friedrich II. verordnete 1230 ohne alle Ausnahme: Ut nemo recipiat in pignore bona, quibus quis infeudatus est, sine consensu & manu Domini Principalis (b). Als Herzog Otto und Friedrich zu Braunschweig und Lüneburg etliche Schlösser und Städte in den Grafschaften Homburg und Eberstein gelegen, ohne Willen des Römischen Kayfers und ihrer Vettern, die dazu rechte Erben waren, Bischof Magnus zu Hildesheim um eine Summe Geldes pfändlich versetzet, und eingeantwortet hatten, mißbilligte solches Kayser Sigismund, und gebote den Landesständen 1433 „dem Bischof und Capitul zu Hildesheim keine Huldigung zu thun, und sich an das Fürstenthum Braunschweig und Lüneburg treulich zu halten (c).„ Kayser Maximilian I. erklärte es 1479 „für Kraftlos, dafern Herzog Georg in Bayern sein Fürstenthum oder etwas davon in seinem Leben oder von Todes wegen jemand anders, als den Agnaten zuwenden und vermachen möchte (d).„ Kayser Ferdinand II. caßirte 1625 „alles dasjenige, so den Braunschweiggisch-Lüneburgischen Reichslehn zum Nachtheil alienando, oder in anderer Wege fürgangen, auf was Weise es auch geschehen mögte, aus Kayserlicher Macht und Gewalt, vorbehältlich derjenigen Strafen, in welche den Lehnrechten nach diejenige fallen, so ohne des Lehnsherren Consens die Lehne zu alieniren sich unterstehen dörfen (e); „ Da denn

von keiner Veräußerung ganzer Fürstenthümer und Grafschaften, sondern von deren Pertinenzien die Rede war, welche man nicht caßiren können, wenn den Teutschen Fürsten die Facultas alienandi particulas feudorum Imperii zustehet. Dennoch ist dieser per patentes in ganz Teutschland bekand gemachten Kayserl. Verordnung von niemand widersprochen. Viele ohne des Lehnsherren und der Agnaten Einwilligung veräußerte Stücke sind Erbe gewesen (f), und viele mittelst eines Vergleichs bey entstandenen Fehden weggegeben, welches ein Lehnmann aus erheblichen Ursachen zu thun vermag. Da auch die Alienationes feudorum sine consensu Domini in præjudicium descendentium Vasalli alienantis bestehen, so hat es mancher darauf gewaget.

Es wird II. der Länder Wohlfahrt vielmehr befördert, als ihnen ein Nachtheil verursachet, wenn man nicht leicht ihre Zubehörungen ab Händen kommen lässet. In dem Fürstl. Schleswig-Holsteinschen wegen Barmstadt dem Kayserl. Reichshofrath 1708. übergebenen Memorial heisset es: „Obwohl ohnedem endlichen auch wohl die Opinio Doctorum, daß wenn nur nicht die ganze Provinz verkaufet wird, ein particulier-Guth dennoch von einem Landesherrn noch allezeit ohngehindert verkaufet werden könne, wenn man sie etwas näher einsiehet, sonderlich in alten unter gesamter Hand und Lehnischen Wehre begriffenen Pertinenzien, die Probe auf keine Weise daher halten kann, wann bekand, eandem esse partis, quæ totius rationem, und wenn einmahl erstlich nur das geringste Stück Landes verkaufet werden könne, eodem Jure sodann auch wiederum das zweyte, dritte und vierte Stück zu verkaufen frey stünde, also folglich alle Aemter, bis daß zuletzt nichts mehr übrig, so aber jedoch Zweifels ohne contra mentem primi disponentis seyn würde (g).„ Der Teutschen Reichsstände Landeshoheit mindert der Nexus feudalis nicht. Sie stehet ihnen Jure feudi zu, und LUDOLF de Jure fœminarum illustrium Sect. 2. Memb. 1. §. 11. n. 92. bemerket ganz recht, sublimia Principum Jura cum utili domino stare posse, h. e. modum habendi non esse opponendum potestati circa rem.

(a) SCHILTER Ex. 45. §. 68. ITTER de Feudis Imperii Cap. 23. §. 3. 4. LUDOLF Symph. Vol. 1. Conf. 7. p. 171. HORN Class. 2. Resp. 9. p. 105. BOEHMER de Diverso jure pignoris & hypothecæ Cap 1. §. 16.

(b) Herr von HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. I. p. 713.

(c) Origines Guelficæ Tom. IV. in præf. p. 41. 42.

(d) LUNIGS Reichsarchiv Tom. VIII. p. 54. 55.

(e) Ibid

(e) Ibid. Tom. IX. p. 1016.

(f) B. von SENCKENBERG in primis lineis Juris feudalis §. 272. 283.

(g) LUDOLF Symph. Vol. II. in Supplementis Documentorum p. 10.

§. III.

Was die Schulden anlanget, so schreibet LUDOLF d. l. Vol. III, pag. 1011: Sententiam eorum, qui Successorem agnatum in territorio teneri ad præstanda debita contracta ab Antecessore agnato a Collegio Camerali unquam & simpliciter receptam esse non invenio, sed potius contrarium. Wenn Allodial-Erben vorhanden, so läßet man diesen das Erbe nicht frey hinnehmen, und nöthiget die Lehnsfolger alle Schulden ohne Unterschied zu bezahlen. Es lehret Herr MOSER d. l. Part. XXIV. pag. 189. „daß wenn die Allodial und Feudalerbschaft verschiedenen zu Theil worden, die Allodialerben zu Bezahlung der Schulden concurriren müssen, und es auch in Ansehung ihrer heisse: Hereditas non datur, nisi deducto ære alieno;„ Imgleichen daselbst p. 190. „daß nur wenn die Schuld dem Lande oder Successori zum Besten gemacht, oder doch die Absicht darauf gangen, sie sich der Landes-Successor anrechnen lassen müsse.„ Es will auch LUDEWIG in den gelehrten Anzeigen Part. III. p. 496. 497. behaupten, „daß wenn gleich ein dem Lehnsfolger nicht zu Theil werdendes Allodium fürhanden, dieser dennoch die mit Consens der Landschaft, auch zum Schutz des Landes gemachte Schulden samt den rückständigen Salariis der Bedienten, nicht nur abtragen, sondern auch, was bey ausserordentlichen Ausgaben in Anlegung kostbarer Gebäude, oder sonst in perpetuam reipublicæ utilitatem angewendet, denen Allodialerben vergüten muste, weil die Cammerintraden nur zu ordentlichen Ausgaben vornehmlich gewidmet wären.„ Es kömmt jedoch, was den Landschaftlichen Consens anlanget, darauf an, wie derselbe lautet. Hat die Landschaft eine Cammerschuld übernommen, so ist das Landesherrliche Allodium allerdings davon befreyet. Ist aber der Consens nur ertheilet um den Fürsten Credit zu verschaffen, alsdenn haften die Stände blos in subsidium, und sie können den Nachfolger im Regiment durch ihre Einwilligung nicht verbinden, Schulden zu bezahlen, die billig aus dem Fürstl. Allodio abgetragen werden solten.

Welche Schulden die Allodialerben zu übernehmen haben.

Die Cammerintraden sind keinesweges nur zu den ordentlichen Ausgaben gewidmet, sondern es muß alles, was zur Erhaltung des Staats nöthig, daraus genommen werden, so weit sie hinreichen (a), und ein Regent kan nicht seine Cammer bereichern, und die Kriegescasse zum Schaden der Nachkommen mit Schulden beschweren.

Die Bezahlung der Salarien, als eine ordentliche Ausgabe, muß aus der Cammer erfolgen, daher, wenn der verstorbene Fürst ein Allodium hinterläßet, die rückständige aus selbigen, und nur in subsidium von dem Nachfolger im Regiment zu berichtigen sind.

Ist ohne Schuldigkeit eine ansehnliche Verbesserung zu dessen Besten geschehen, so hat er die zu solchem Behuf gemachte Schulden allerdings zu übernehmen, auch den Allodialerben das darauf gewandte zu vergüten.

Man muß, wie auch bereits oben §. I. gesaget worden, im Zweifel dafür halten, daß angeliehene Gelder wohl verwendet sind, weil für den Regenten die Vermuthung waltet, daß er seine Pflichten beobachtet, und kein Verschwender gewesen. Daher die Gläubiger mit dem Beweise der Version zu verschonen. Billig aber muthet man ihn denjenigen an, welche behaupten wollen, daß mit ihrem Gelde des Landes perpetua utilitas befordert sey, und solches also von reichen Allodialerben nicht abgetragen werden dürfe, maaßen dieses keineswegen zu vermuthen, wenn gleich es der Schuldner vorgegeben hat. Wäre das bloße Vorgeben des regierenden Herren hinlänglich, seine Nachfolger mit einer Schuld zu beladen, so beschwerte man sie mit allen Schulden, weil die Gläubiger gemeiniglich darauf bestehen, daß dergleichen Bekentnisse in die Verschreibungen gesetzet werden, auch der Landesherr seine Convenienz dabey findet, daß es geschehe (b). Da sie dem Confitenti zum Besten, und andern zum Nachtheil gereichen, so können dieselbe unmöglich einen hinlänglichen Beweis machen, sondern die Versio in rem Principatus muß besser dargethan werden (c).

(a) Meine Observationes Juris & Historiæ Germ. Obs. IV. §. 12.

(b) Is cui libera facultas de bonis disponendi haud competit, in fraudem legis censetur asserere ea, sine quibus actus expediri nequit. STRYCK de Benemeritis Cap. 4. n. 76.

(c) COCCEJUS Vol. I. Resp. 40. n. 29. 30. 31.

II. Bedenken.

In welchen Fällen die Glieder einer Gemeinde für dieselbe zeugen können.

§. I.

Eine Stadt kann sich in den über

Die Rechte lassen niemand zum Zeugniß in seiner eigenen Sache. Es heißt in Lib. 10. C. de testibus: Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem

vatem jura ſubmoverunt. Was Res propria iſt, beſtimmet der Lib. I. §. II. ff. quando appellandum &c. alſo: Palam eſt eam eſſe propriam cauſam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem ſuo nomine pertinet. Ein Mitglied der Gemeinde kan daher alsdenn kein Zeugniß für dieſelbe ablegen, wenn der Gewinſt oder Verluſt der Sache ihm Vortheil oder Schaden bringet. Iſt aber eine Stadt über Gerechtſame und Güter in Proceß befangen, woran jeder Bürger insbeſondere eigentlich keinen Theil hat, mithin es nicht empfindet, wenn ſie der Obrigkeit abgeſprochen werden, ſo mag ſich dieſelbe ſeiner, als eines Zeugen bedienen (a). Zwar wirft LEYSER Spec. 238. Med. 10. dawider folgendes ein: Ego nullam univerſitatis cauſam mente concipere poſſum, ex qua non aliquod privatum in ſingula membra emolumentum redundet. Videlicet emolumentum, quod quis ex cauſa ſperat, non pecuniarium ſemper eſſe, concedo facile. Hoc vero ad id, ut cauſa alicujus propria dicatur, neceſſarium non eſt. Poterit alicujus etiam ex capite honoris, commoditatis, jucunditatis intereſſe, etſi patrimonio ejus nihil inde accedat. Was kan es aber einem Bürger für Ehre, Nutzen, Gemächlichkeit oder Vergnügen bringen, wenn die Stadt ein Cämmereygut erſtreitet, deſſen ſie nicht bedarf, um die gemeine Ausgaben ohne der Bürgerſchaft Zuſchuß herbey ſchaffen zu können? Nur wenn dieſer Beſchwerden der Verluſt eines Proceſſes mehret, ſo ſind keine Zeugen aus der Gemeinde zuzulaſſen (b). Daß ein Bürger der Stadt mehr Gutes gönnet als deren Gegner, machet ihn nicht verwerflich. Wo wollte man tüchtige Zeugen finden, wenn von ſelbigen erfordert würde, daß ſie gegen den Zeugenführer ganz gleichgültig geſinnet ſind? Nur eine genaue Freundſchaft mit ſelbigen mindert deſſen Glauben (c), und hält mit Grunde MEVIUS Part II. Dec. 6. n. 6. dafür, modicam affectionem non excludere a teſtimonio. Wenn die Zeugen in den Interrogatoriis generalibus befraget werden: Ob ſie einem Theil günſtiger ſind als dem andern? ſo will man einen Umſtand erforſchen, der ihren Glauben nur bey gewiſſen Umſtänden mindert, wenn nemlich eine große Freundſchaft und paßionirte Zuneigung ſich aus der Antwort ergiebet.

die Cämmereygüter entſtandenen Streitigkeiten des Zeugniſſes ihrer Bürger bedienen.

(a) Cap. 6. X. de Teſtibus. Gonzalez TELLEZ ad d. Cap. n. 7.

(b) MENOCH de A. I. Q. Caſ. 106. n. 15. Gonzalez TELLEZ d. l. ZAHN de Municipiis Cap. 79. n. 7.

(c) FARINACIUS de Teſtibus Qu. 55. num. 238. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 292.

§. III.

§. II.

Ein Mitglied der Gemeinde mag in Hud und Weidesachen für dieselbe zeugen wenn es kein Vieh hält.

Ein Mitglied der Gemeinde, welches kein Vieh hält, ist also ein untadelhafter Zeuge, wenn über Hud und Weide Streit entstehet, weil dessen Ausgang seine Umstände nicht im mindesten verändert (a). Nach der Hildesheimischen Policeyordnung Art. 90. soll ein Köther, der unter 5 Morgen Landes hat, kein Pferd, und wer unter 6 Morgen Acker besitzet, keine Kuh auf die gemeine Weide bringen. Ein solcher nimt an der Weidegerechtigkeit überall keinen Theil, und wird daher billig zum Zeugniß gelassen. Eben diese Bewandniß hat es mit vielen armen Bürgern, die bey andern wohnen, vom Taglohn leben, und kein Vieh unterhalten können. Unterliesse aber jemand solches seiner dermaligen Convenienz nach, und es fehlte ihm weder am Recht, noch am Vermögen die gemeine Weide künftig mit zuzugenießen, so gehet selbigen der Proceß, welcher darüber geführet wird, mitan, und kann daher für die Gemeinde nicht zeugen.

(a) HARPPRECHT Vol. nov. Conf. 82. n. 24.

§. III.

Auch ein kleiner zu erwartender Vorteil oder Schaden machet ein solches Mitglied zum verwerflichen Zeugen.

Die Ausnahmen von der Regul, daß ein Mitglied der Gemeinde für dieselbe kein Zeugniß geben könne, welche manche Rechtsgelehrte machen, heben dieselbe fast auf. Sie soll erstlich keinen Platz finden, wenn das Objectum litis nicht sehr wichtig ist, und z. E. ein kleiner Wald streitig gemachet wird, weil nicht zu vermuthen, daß geringen Gewinstes halber falsche Eide geschworen werden (a). Allein die tägliche Erfahrung lehret, mit welcher Heftigkeit die Menschen, insonderheit aber Bauersleute, ein geringes Stück Landes zu erlangen suchen, und wie eifrig sie sich der mindesten Schmälerung ihrer Hud und Weide widersetzen. Sie wagen alles daran, um keinen neuen Anbau in den Heiden geschehen zu lassen, wenn selbige gleich so groß sind, daß es demohngeachtet ihrem Vieh an Unterhalt nicht fehlet. Die in §. I. angeführte Gesetze verordnen, daß niemand in re propria zum Zeunisse gelassen werden soll, und machen keinen Unterschied, ob über eine Sache von großem oder geringem Werth gestritten wird. Ich kann daher diese erste Einschränkung der Regul nicht billigen, welche auch 1732. die Helmstädtische Juristenfacultät in Sachen von Steinberg, wider die Stadt Bockenem verworfen, und erkand hat, „daß Testes de universitate für tüchtig nicht zu achten, ohne zu distinguiren, ob das Interesse der Zeugen geringe, und num veritas per alios testes haberi non possit.„ Imgleichen sind von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 11. May 1758 in Sachen der Gemeinde zu Barbis, wider das Königl Forstamt zu Clausthal in puncto der Pferdehude

dehude[s] in der Lauterberger Forst die zu Zeugen denominirte Ackerleute aus der klagenden Gemeinde nebst denen 3 ersten Additional-Zeugen, so gleichfalls Eingesessene zu Barbis waren, zu Ablegung des Zeugnisses nicht gelassen.

(a) HARPPRECHT Vol. d. l. Conf. 82. n. 28.

§. IV.

Ebenwenig pflichte ich der zweyten Einschränkung bey, vermöge welcher die Mängel der Zeugen aus der Gemeinde ihre große Anzahl ersetzen soll (a). BESOLD Conf. 246. n. 83. führet zu deren Vertheidigung an: Si credendum est uni juramentum suppletorium præstari volenti, magis credendum est pluribus, qui jam juratum testimonium præbuerunt, cum utrinque ex æquo affectus erga proprium commodum & causam militare videatur. Wer lässet doch aber die Parthey zum Erfüllungseide, bevor sie das Probandum semiplene erwiesen hat? Ein Zeuge der selbst keinen Glauben verdienet, kann ihn einem andern von gleicher Gattung so wenig beylegen (b), als ein Beweisgrund, der vor sich nichts erweiset, durch die Verknüpfung mit anderen, so von gleicher Beschaffenheit sind, *Kraft bekömmt, sondern viele* Beweise so einzeln genommen, einen oder den *andern Umstand* darthun, machen nur zusammen genommen einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit aus (c).

Die Mängel der Zeugen aus der Gemeinde werden durch ihre große Anzahl nicht ersetzet.

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 184. n. 27. 28.

(b) MULLER ad Struv. Ex. 28. lit. ff. p. 262. HEINECCIUS de Lubricitate jurisjurandi suppletorii §. 22.

(c) Herr HOLLMANNS Gedanken von der Beschaffenheit der menschlichen Erkenntniß pag. 160. 164.

§. V.

Es sollen drittens Zeugen aus der Gemeinde zuzulassen seyn, wennn keine andere Beweisthümer zu haben (a). Dieses verstatten einige nur, dafern dasjenige, so dargethan werden soll, dergestalt beschaffen ist, daß ein anderer davon nicht wol Wissenschaft erlangen können, weil es sonst einer Gemeinde nimmer an Zeugen fehlen würde, und der Gegner eben alsdenn auf ihr Gewissen es müste ankommen lassen, wann sie, ihr Vorgeben glaublich zu machen, ganz ausser Stande ist. Wider diese Limitation wirft LEYSER Spec. 283. Med. 12. ein, Lib. 7. de Testibus jubere servi responso tunc credi simpliciter, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est. Solches hat seine Richtigkeit. Aber der Schluß a domestico ad membrum universitatis (welchen auch LEYSER nicht

Noch sind dieselbe zum Zeugniß zuzulassen, wenn es an Beweisthümern fehlet.

machet) ist unrichtig, und verdienet vielmehr ein Knecht in seines Herrn Sachen, als ein Bauer in seiner eigenen Sache Glauben. Ich finde es daher bedenklich zu seyn, wenn keine andere Zeugen vorhanden, Membra universitatis in derselben Rechtshändeln Zeugniß geben zu lassen, und die JCti Helmstadienses pflichten mir hierin bey, wie im §. III. bereits gesaget worden (b). Ich mache auch keine Ausnahme von der Regul, wenn das Probandum nur Glieder der Gemeinde wissen können. Denn da man solchenfalls andere streitende Partheyen in ihren eigenen Sachen nicht zeugen lässet, so müssen auch die Glieder einer Gemeinde von den Zeugniß in propria causa ausgeschlossen werden, weil weder ein Textus noch Ratio juris das Gegentheil erweiset.

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 113. n. 62.

(b) JCti Tubingenses Tom. II. Cons. 130. n. 32.

III. Bedenken.

Von Sattel-Höfen.

In den Observationibus Juris & Historiæ Germanicæ Observ. 10. §. 3. habe ich bemerket, daß nicht alle Sattelhöfe, wenigstens in Niedersachsen, der adelichen Freyheit geniessen. Dieses bestärket folgende Urtel: „In Sachen der resp. Gebrüder und Vettern von Minnigerode Klägere an einem, entgegen und wider das Amt Saltzderhelden Beklagte am andern Theil erkennen Königl. Großbrit. zur Churfürstl. Braunschw. Lüneb. Justitzcanzley verordnete Director und Räthe hiemit vor Recht: Demnach Klägere die angegebene Rittermäßige Freyheit ihres Sattelhofes zu Saltzderhelden rechtlicher Gebühr nicht beygebracht, gestalt dann auch dergleichen Sattelhöfe, so nicht zu Landtage gefordert werden, keiner solchen Freyheit regulariter fähig sind, daß derohalben der Sattelhof qu. der Amtsjurisdiction so lange unterwürfig zu achten, und dessen Befehlen und Verordnungen gebührende Folge zu leisten schuldig, bis Klägere ein anderes entweder in possessorio ordinario oder petitorio, wie sich zu Recht gebühret, erwiesen, gestalt wir den benandten Sattelhof der Amtsjurisdiction bis dahin subject erkennen. V. R. W. Publicatum Hannover den 9. Novemb. 1716. Die Erfahrung hat mich gelehret, daß die Sattelhöfe, welche verafterlehnet oder vermeyert werden, oder doch ehemals gewesen, die gemeine Lasten tragen, und nur von dem wöchentlichen Herrendienst befreyet sind, den des Adels Meyer den Landesfürstlichen Aemtern zu leisten pflegen, diejenige aber, welche der Adel selbst unterm Pfluge hat, der völligen adelichen Freyheit geniessen,

sen, und denen Rittermatriculn einverleibet sind. Der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER wirfet in seinen Wetzlarischen Nebenstunden *Part. VI. Pag.* 144. 145. dawider ein, ein adeliches Guth bleibe frey, ob wohl ein Meyer darauf gesetzet worden. Freye Meyer Höfe oder freye Sattelhöfe wären mit Kothhöfen oder Bauergüthern nicht zu confundiren. Diese gehörten den Bauren eigenthümlich zu. Es sey contra naturam die Schatzung von einem freyen adelichen Guth, welches ein Bauer, als Pachter bewohnet, zu exigiren.

Nun zweifele ich keinesweges, daß wenn heutiges Tages ein Edelmann sein freyes Guth an Bauren verpachtet, solches dadurch die adeliche Freyheit nicht verlieret, sondern ich halte nur dafür, daß die zur Zeit der eingeführten Schatzung dem Bauren pacht- oder meyersweise eingethane Güter des Adels steuerbar gemachet, und diejenige bey der alten Freyheit gelassen worden, welche der Edelmann damahls selbst cultivirte. Wenn man dieses nicht als richtig voraussetzet, so bestehet der gröste Theil Niedersachsens, und besonders des Stifts Hildesheim in steuerfreyen Aeckern. Denn die mehreste adeliche Güter sind daselbst Lehne, und die zu denselben gehörige Baurengüter, *werden in* den Lehnbriefen nahmhaft gemachet. Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Part. III. Obs. 39. pflichtet meiner Meynung also bey: In Ducatu & Calenbergico & Luneburgico (auch im Stift Hildesheim) seculo adhuc XVI. observatum est, ut non alia prædia nobilia haberentur, quam quæ nobiles ipsi colerent. Plane, nisi hoc admittatur, bona quoque colonaria & villicalia omnia litteris investituræ nobilium descripta immunia, & â jurisdictione & â tributis forent. Auch bezeuget der Cammer-Gerichtsassessor von LVDOLF Obs. for. 314 Bona Nobilium & Cleri contributionibus ordinariis esse exemta, quatiescunque ipse Dominus ea administrat, atque per homines domesticos culturam exercet. Meyerhöfe sind in hiesigen Landen, auch im Stift Hildesheim nimmer frey, es wäre ihnen denn die Freyheit durch Landesfürstliche Concessiones ertheilet.

IV. Bedenken.

Ob ein Guthsherr von des verstorbenen Meyers Kindern einen nach Willkühr mit dem Gut bemeyern könne?

Das Kayserl. Cammergericht hat 1748 erkand, daß ein Gutsherr nicht befugt sey, einen von des Meyers Kindern nach Willkühr mit dem Guth zu bemeyern, und zwar hauptsächlich deswegen, weil nachdem zum gemeinen Besten das Erbmeyer-Recht eingeführet worden, zu vermuthen sey, daß man

den nach jeden Orts Gewohnheit und Rechten üblichen Ordinem succedendi beybehalten habe, und das gutsherrliche Jus eligendi singulare, mithin von demjenigen, der es sich anmaßet, zu erweisen wäre (a). Wenn man blos das Wesen des Geschäfts betrachtet, so halte ich diese Gründe für sehr bündig. Kein Guthsherr kan sich ein mehres Recht anmaßen, als ein bloßer Verpächter. Wenn dieser den Erben des Pächters die Pacht auf gewisse Jahre lassen muß, so mögen sie sich darüber vereinigen, welchergestalt das gepachtete Guth zu nutzen, wenn es gleich untheilbar ist, und der Verpächter kan aus mehren Kindern nicht einen derselben mit der andern Widerspruch zum Pächter benennen.

Gesetzt aber, dem Guthsherrn käme in einem Lande diese Befugniß zu, so ist doch solche auf den Fall einzuschränken, wenn mehre Erben um das Meyerrecht ansuchen. Der Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF schreibet Part. III. Obs. 182. von den Calenbergischen Guthsherren: Sin inter se convenire liberi nequeunt, merito penes dominum electio erit, ejusque arbitrio unus villicationi præficitur. Als demnach demjenigen Kinde, welches den Meyerhof besaß, keines der übrigen, sondern nur der Guthsherr das Meyerrecht streitig machte, gleichwol selbiger dessen Untüchtigkeit, dem Gut vorzustehen, nicht erwiesen hatte, so ist der Besitzer von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1758 dabey geschützet.

(a) B. v. CRAMER Wetzlarische Nebenstunden Part. VII. p. 162.

V. Bedenken.

Die gemeine Rechte theilen keinem Edelmann das Beneficium Competentiæ mit, und die Calenbergische Landesgesetze nur den Lehnleuten, welche Ritterdienste zu leisten schuldig sind.

§. 1.

Gründe des Beneficii competentiæ.

Nach den natürlichen Rechten und der Billigkeit muß ein jeder seine Gläubiger bezahlen, ohne ihnen etwas abzukürzen, wenn auch dem Schuldner kein Heller übrig bleibet. Niemand tadelt solches, dafern dieser das Seinige verpraßet, durch Faulheit verlohren, oder um reich zu werden, gleichsam auf das Spiel gesetzet, und zu viel gewaget hat. Rühren die Schulden von den Vorfahren her, so ist der Schuldner immer arm gewesen, und kan nicht begehren, daß andere einen Theil des Ihrigen hergeben sollen, damit seine Umstände verbessert werden.

Es

Es sind jedoch gewisse Fälle, in welchen der Gesetzgeber Ausnahmen von der Regul zu machen, und zu behindern Ursach hat, daß ein in Verfall gerathener gänzlich zu Grunde gehe. Wenn nemlich 1) der Gläubiger seinen Schuldner zu ernähren schuldig ist, wie z. E. ein Sohn seinen Vater, so wäre es unvernünftig, jenem zu erlauben, diesem sein ganzes Vermögen zu entziehen, weil er ihm doch so viel wiedergeben müste, als zu seinem Unterhalt nothwendig. Es ist 2) die schändlichste Undankbarkeit, eine Schuld, die aus Freygebigkeit herrühret, dergestalt beyzutreiben, daß der Wohlthäter dadurch in die bitterste Armuth geräth, welches die Römer billig nicht verstatteten, und noch in mehren Fällen erforderten, daß dem Schuldner nöthiger Lebensunterhalt gelassen werde, weil seine genaue Verbindung mit dem Gläubiger, oder jenes betrübte Umstände ihnen die äusserste Schärfe nicht zu verstatten schienen (a). Endlich 3) kann das gemeine Wesen unmöglich bestehen, wenn man denjenigen, die selbiges vertheidigen sollen, nicht so viel lässet, als zu ihrem Unterhalt nöthig ist. Deswegen heisset es in Lib. 6. 18. ff. de Re judicata: Miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus, qua facere potest, cogitur solvere.

(a) L. 19. §. 1. L. 21. 22. 30. de Re judicata. L. 28. de Regulis Juris.

§. II.

Dieses Vorrecht der Soldaten legen auch einige unsern Edelleuten bey, obwol die Ursach, worauf es sich gründet, bey ihnen keine Zueignung findet (a). Denn der Edelmann, als Edelmann, ist nicht mehr wie andere Unterthanen das Land wider feindliche Einfälle zu vertheidigen schuldig, noch thut er es gemeiniglich. Den Besitzern der Ritterlehne, sie seyn Adeliche oder Unadeliche, lieget zwar solches ob. Die Lehndienste sind aber heutiges Tages von so geringem Nutzen, daß sie daher überaus selten gefordert werden, und also fällt die Ursach hinweg, weswegen man für Zeiten den Lehnmann, mehr als andere Unterthanen, im Stande zu erhalten suchen muste.

Bey unsern heutigen Lehnleuten fallen sie hinweg.

(a) LAUTERBACH de Beneficio competentiæ §. 34. PUFENDORF in Proc. civ. pag. 805. LEYSER Spec. 664 Med. 34. STRECKER de Beneficio competentiæ nobilibus non competente §. 23.

§. III.

Dennoch aber genieſſen ſie dieſes Beneficii bey gewiſſen Umſtänden.

Dem ohngeachtet aber theilen ihm an einigen Orten die Landes-Conſtitutiones oder das Herkommen, das Beneficium competentiæ mit. Wie oft findet man nicht in jure, daß die Concluſiones beybehalten worden, obgleich die Ratio ceßiret, ſchreibet der Herr Cammergerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER in den Wetzlariſchen Nebenſtunden *Part. VIII. p.* 129. Die Calenbergiſche Canzleyordnung *tit.* 36. §. 16. will, „daß demjenigen (Lehnmann) ſo die Schulden ſelber nicht gemachet, ſondern ihm angeerbet ſeyn, ſo viel gelaſſen, oder mit Zuziehung der vornehmſten und nächſtgeſeſſenen Creditoren, nach Gelegenheit der Güther und Perſonen, wie ſolches das Beneficium competentiæ erfordert, verordnet werde, damit er ſeine nöthige Alimenta behalten, und die gewöhnliche Lehndienſte davon abſtatten könne. „Sie redet alſo 1) von Lehnleuten, welche Lehndienſte leiſten müſſen, und nicht von Edelleuten, deren Vermögen in Erbgütern beſtehet. Schlieſſet auch die unadeliche Beſitzer adelicher Lehngüter nicht aus. Der Endzweck iſt 2) die Erhaltung eines rechtſchaffenen Lehnmannes. Wenn aber ſelbiger unverſchuldete Güter gefunden, und dennoch in tiefe Schulden gerathen, ſo iſt zu vermuthen, daß er übel gewirthſchaftet hat, und alſo ſeine Erhaltung ſchwerlich zu bewirken ſey, noch er dem Vaterlande Nutzen ſchaffen werde, welchenfalls es beſſer, den Lehndienſt durch einen von den Gläubigern auszumachenden Subſtitutum verrichten zu laſſen, und daher gebühret einem ſolchen das Beneficium competentiæ nicht.

VI. Bedenken.

Auch des in Verfall gerathenen Lehnmanns Kindern ſind bey deſſen Lebzeiten Alimenta zu reichen, nicht aber nach ſeinem Tode, wenn nicht das Lehn auf ſie vererbfället worden.

Die Gläubiger haben vielfältig Urſach, was zur Erziehung und dem Unterhalt der Kinder des Cridarii nöthig iſt, zu verwilligen, weil von deren Leben der ihnen angedeihende Genuß des Lehns, woraus ſie ihre Bezahlung zu erwarten haben, abzuhängen pfleget. Der Richter kan ſie aber nicht zwingen, um einen künftigen beſorglichen Schaden vielleicht abzuwenden, ſich eines gegenwärtigen Vortheils zu begeben, gleichwie ihnen auch keinesweges aufzuerlegen, dem Schuldner eine größere Competentz zu verwilligen, damit er heyrathen und Söhne zeugen könne, welche ihres Vaters Schulden bezahlen müſſen. Es misbilliget MEVIVS in Diſcuſſ. levam. inop. debitorum Cap. 4. S. 7 n. 24.

die

die Extenſion des Beneficii competentiæ ad miniſtros & familiam cridarii, quia nec textus juris, nec ratio aliqua juſta ulterius debitoribus ultra quam ut victum & amictum habeant proſpicit. BERGER in ſuppl. ad E. D. F. P. II. pag. 656. lehret auch, Beneficium competentiæ, dum vivit pater, ad ejusdem liberos minime proferri, in cauſa ſc. patris ejusdemque bonis, und das Sächſiſche Appellationsgericht hat 1708 denen Liberis nobilium, vivo patre, ſolches verſaget (a). Die communior opinio billiget ihnen aber Alimenta zu. Dieſe iſt in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen angenommen, und hat das Königl. Ober-Appellationsgericht am 5ten Julii 1758 einem in Krieges-Dienſte tretenden Sohn eines Vaſallen zu ſeiner nöthigen Equipage 400 Rthlr. ex maſſa der im Concurs befangenen Güter zuerkand. Mit des Cridarii Leben nimmt aber das Beneficium competentiæ ein Ende, und alſo gebühren vermöge deſſelben denen hinterlaſſenen Kindern keine Alimenta, wohl aber denen Söhnen, auf welche das Lehn vererbfället wird, weil dieſelben gleiches Recht mit ihrem verſtorbenen Vater haben (b), wenn ſie ſich ſonſt nicht ernehren können.

(a) LEYSER Spec. 664. med. 35.

(b) *MANZIUS* in Patrocinio debitorum calamitate publica de pauperatorum *Decad.* 3. qu. 10. n. 38. BERGER d. l.

VII. Bedenken.

In welchen Fällen Salaria und Gnaden-Penſiones Objecta executionis ſind?

§. I.

Zum Nachtheil des Herren müſſen ſeiner Bedienten Gläubiger mit ihren Salariis nicht vergnügt werden.

Wenn die Entziehung des Salarii jemanden das Vermögen benimmt, die ſchuldige Dienſte zu leiſten, ſo ſetzet ſich wider eine ſolche Execution derjenige mit Fug, dem ſie gebühren (a), und deswegen darf in den Chur Braunſchweigiſchen Landen auf Beſoldungen ohne des Landesherrn Specialbefehl von *keinem* Juſtiz Collegio einiger Arreſt oder Execution verhänget werden (b). Die Königl. Landes-Regierung muß nemlich zuvorderſt unterſuchen, ob dem gemeinen Weſen dadurch ein Nachtheil verurſachet wird, welches den Richtern nicht immer bekand ſeyn kann.

Nach den Römiſchen Rechten mag man ſich in ſubſidium an den Beſoldungen erholen, wenn keine andere Objecta executionis fürhanden ſind. Denn es heiſſet in L. 4. C. de Executione rei judicatæ: Stipendia retinere propterea, quod

Nach den Römiſchen Rechten nur alsdenn,

con-

wenn andere Obiecta Executionis mangeln.

condemnatus es, non patietur Præſes Provinciæ, cum rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi (c).

(a) LEYSER Spec. 476. med. 4.

(b) Declaration vom 29. Oct. 1719 in denen Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen Cap. 2. p. 590.

(c) MENOCH de A. I. Q. caſ. 378. n. 11. COELER de Proceſſu executivo Part. II. Cap. 3. n. 145. CARPZOV Part I. Conſt. 29. def. 23. GONZALEZ TELLEZ ad Cap. 2. X. de fidejuſſoribus n. 10. WISSENBACH ad L. 4. C. de Executione rei judicatæ.

§. II.

Dem Schuldner muß ſo viel gelaſſen werden, daß er ohne Schande ſeine Dienſte verrichten kan.

Denen Bedienten muß aber nöthiger Unterhalt verbleiben. Es hält LEYSER Spec. 476. med. 2. dafür, non eſſe neceſſe, ut ſtipendiatus per executionem a ſuo munere officio ex toto ſubmoveatur, cum attribuat respublica militibus eminentioribus ſtipendia, non ut vitam quomodocunque tranſignant, ſed ut cum honore & dignitate ſerviant. Wenn er damit ſagen will, es müſſe einem Bedienten ſo viel gelaſſen werden, daß er ohne Schande dienen könne, ſo pflichte ich ihm bey. Sonſt aber iſt dem gemeinen Weſen nicht ſo viel daran gelegen, daß ein ſolcher Ueberfluß habe, und groß thue; als daß ſeine Gläubiger, welches gemeiniglich Unterthanen ſind, daß Ihre behalten, und nicht wohl gar an den Bettelſtab gebracht werden, weil ſie das zum prächtigen Aufwand Erforderliche gutgläubig hergegeben. Die Bediente kommen um allen Credit, wenn man ihre Gläubiger hülflos läſſet. Selbſt LEYSER in Diſſ. de Beneficio competentiæ quousque nobilibus competat §. 20. billiget die Lehre des Salgado, ſubveniendum eſſe debitoribus juxta indigentiam duntaxat, pro vitæ ſuſtentatione, ne egeant aut pereant. Einem General iſt zwar mehr zu zubilligen, als einem geringern Befehlshaber, jedoch nicht ſo viel, daß er es andern von ſeinem Rang in allem gleich thun könne.

§. III.

Ob einem Gläubiger der Genuß ſeines Schuldners Gnadenpenſion zuerkandt

Mag aber ein Gläubiger ſich mit des Schuldners Gnadenpenſion bezahlet machen? Ich zweifele daran nicht, und hat das Königliche Ober-Appellationsgericht in Sachen Meyer wider Müller am 15. Febr. 1760 erkant, „daß eine Gnadenpenſion an und für ſich unter die Güter des Debitoris zu rechnen, welche ſeine hypothecariſche Gläubiger zu verfolgen befugt ſind. „Selbige werden gemeinig-

meiniglich alten Bedienten oder deren Witwen zur Belohnung geleisteter Dienste gereichet, ohne darauf zu achten, ob derjenige, welcher sie empfänget, sonst zu leben hat, oder nicht, und solchenfalls sind es keine Alimentgelder. Auch mit denjenigen, so zu jemands nöthigen Unterhalt gewidmet ist, werden seine Gläubiger billig vergnüget, es wäre denn, daß nicht ihm, sondern seiner armen Frau und Kindern zum Besten eine solche Gnadenpension verwilliget, oder auch ausdrücklich dabey bedungen worden, daß ein Verschwender, den man nicht an den Bettelstab gebracht wissen, und deswegen Creditlos machen will, unbefugt seyn solle, sie mit Schulden zu beschweren (a). werden mö-ge.

(a) SALGADO in Labyr. concursus creditorum Part I. Cap. 26. n. 44. 45.

VIII. Bedenken.

Die Verjährung eines dritten Besitzers entkräftet es nicht, daß sein Vorfahr eine fremde Sache wider besser Wissen verkaufet hat.

§. I.

Species facti.

Das Closter Frankenberg in Goslar hat am 12. August 1661 dem im Herzogthum Braunschweig belegenen Closter Claus, gegen die Cession eines Capitals von 3000 Reichsthaler den halben Zehenden vor Bockenem Stifts Hildesheim mit folgenden Worten übertragen: „So haben wir auch dagegen dem Closter Claus unsern für der Stadt Bockenem habenden Feld- Korn- und Flachszehenden samt dazu gehörigen Zehendscheuren und Hofraum, auch aller Gerechtigkeit, nichts davon ausbeschieden, zu ewigen Zeiten, seiner besten Gelegenheit nach zu genießen, nutzen und zu gebrauchen, cediret und übergeben und abgetreten.„ Die Herren Herzoge von Braunschweig Rudolf August und Anton Ulrich setzten in Gefolg ihrer Declaration vom 4. Dec. 1695 das Stift Gandersheim in den Besitz des Closters Claus (a), und selbiges überkam auch solchergestalt den halben Bokenemschen Zehenden. Verkaufte ihn aber 1709 für 4000 Rthl. denen Herren von Steinberg zu Bodenburg. Nach der Zeit soll sich ein Brief gefunden haben, welcher ergiebet, daß dieser Zehende 1320 von Bischof Otten zu Hildesheim dem Closter Frankenberg für 130 Mark Silbers Hildesheimischer Währung nur wiederkauflich abgetreten worden. Solcher veranlaßete den Hildesheimischen Lehnsfiscal 1736 Reivindicationem wider die Herren von Steinberg anzustellen, und die Stadt Bockenem, welche Sr. Churfürstl. Durchl. zu Cölln, als Bischof zu Hildesheim, mit diesem halben

Zehenden beliehen hatten, trate ihm bey. Steinbergischer Seits gründete man sich in der Präscription, welche 1661 ihren Anfang genommen, mithin 75 Jahr gelaufen, und hielte es für unmöglich, selbige zu entkräften. Dennoch aber gienge die Würzburgische Juristenfacultät darüber hin, und erkandte 1740, daß Beklagte den von der Hildesheimischen Lehncammer lehnrührigen Zehenden, salvo regressu & actionibus a Fiscali cessis adversus autores, abzutreten schuldig sey, und zwar deswegen, weil 1) resoluto contractu & reversu dominio ad primum venditorem, der tertius possessor belanget werden könne, wenn das pactum verbis directis gefasset ist, auch 2) Herren Beklagte in mala fide wären, weil aus dem zwischen den Clöstern Frankenberg und Claus errichteten Contract erhelle, daß ihren Cedenten kein Dominium irrevocabile zugestanden, wie denn noch 1695 der Zehende ein Frankenbergischer Zehende genennet worden. Die Schwäche dieser Gründe wurde von der Frankfurtischen Juristenfacultät wohl eingesehen, welche in Leuterationis instantia 1742 erkandte, daß der Kläger Suchen wider die Gebrüdere von Steinberg nicht statt habe. Als aber 1748 die Acten zum drittenmahl nach Leipzig versand wurden, billigte die dasige Juristenfacultät das Würzburgische Urtel, und gründete ihr Erkenntniß darauf, daß 1) vermöge Contractus de 1327. der Zehende ipso jure, wie bey dem Lege commissoria emtioni venditioni adjecta, hinwieder an das Stift Hildesheim zurückfallen müssen; 2) Selbiger nicht anders, als mit dem Onere, womit ihn das Closter Frankenberg acquiriret hat, einem Extraneo überlassen werden können, und 3) bona fides der Herren Beklagten ob situm loci, qualitatem personarum contrahentium, und nach Beschaffenheit der sonst einschlagenden Umstände schwerlich zu behaupten sey. Diese haben sich darauf an das Kayserl. Cammergericht gewand, und plenos processus appellatorios ausgebracht.

(a) HARENBERG Hist. Gandersheim. p. 1049. 1050.

§. II.

Die Verjährung ist nur nöthig, wenn man eine Sache a non domino erhalten, und wer dieselbe 30 Jahr bona fide besessen, wird da-

Es leidet nicht den mindesten rechtlichen Zweifel, daß, wenn Jemand eine Sache für sein Eigenthum ausgiebet, und sie einem Dritten, der seinen Worten glaubet, verkaufet, dieser durch die Verjährung ein Recht daran erlangen könne, welches ihm der Kaufcontract mitzutheilen nicht vermogte. Die Novella 119. cap. 7. verordnet es also: Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem aut per donationem, aut aliter rem alienet: Qui vero putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes non contestatus fuerit, secundum leges em-

torem

torem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ ſunt, eum qui tales res habet, firme eas habere poſt decennii, videlice inter præſentes, & vicennii inter abſentes decurſum. Si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, & quia res ei competunt, & quia alienatio facta eſt, non aliter tunc excludi, niſi per tricennalem præſcriptionem, non valente dicere eo, qui res hoc modo poſſidet, quia ipſe bona fide poſſidet, quando ipſe a mala fide poſſidente hoc accepit. Wenn gleich alſo dem Cloſter Frankenberg bekand geweſen wäre, daß ihm der Zehende qu. nicht unwiederruflich zuſtünde, und das Stift Hildesheim von ſeinem Recht an ſelbigen, oder der Veräußerung nichts gewuſt hätte, ſo konte doch das bona fide mit 3000 Rthl. zum Beſitz ſolches Zehendens gekommene Cloſter Claus und deſſen Succeſſores die Herren von Steinberg durch die gehabte 75 jährige Poſſeßion ein unwiderrufliches Recht erlangen (a). Nur in dem Fall, wenn der Verkäufer non dominus iſt, bedarf man der Verjährung, und ſie ſetzet dieſen Umſtand allemal voraus (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Canzley hat daher in Sachen Julius Wittgräven Appellanten wider Jobſt Bruns Appellaten am 21 April 1758. erkand, daß die gegen den Appellanten als einen Poſſeſſorem ſingularem der ſo genandten *Herfeſt-Wieſe* angeſtellete Vindications-Klage nach eingetretener Verjährung nicht ſtatt finde.

durch in völlige Sicherheit geſetzet.

(a) CARPZOV Part. II. Conſt. I. def. 4. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 4. Art. 4. n. II. STRUV Ex. 43. §. 18. LAUTERBACH C. T. P. tit. de Uſurpationibus & uſucapionibus §. 28. LEYSER Spec. 155. Med. 10. LUDEKING de Uſucapione & præſcriptione Cap. 10. n. 26. BRUCKNER de Præſcriptione pignorum vel hypothecarum §. 11.

(b) Herr MEISTER de Errore circa titulum ejusque effectum in uſucapionibus & præſcriptionibus §. 7.

§. III.

Von dieſer Regul iſt wegen der in des Cloſters Frankenberg 1327 ausgeſtelten Reverſalen befindlichen Clauſul keine Ausnahme zu machen. Selbige lautet alſo: Tamen admittimus favorabiliter, quod decima hujusmodi omni anno Eccleſiæ Hildesheimenſi poterit licite recuperari, ſic videlicet, quod quandocunque præfatus Dominus noſter Epiſcopus Otto vel ſui Succeſſores dictas centum & triginta marcas argenti puri in pondere & valore Hildesheimenſi in feſto Walburgis Beatæ Virginis vel ante perſolverint, ipſis & Eccleſiæ Hildesheimenſi decimam eandem cum omni juris integritate liberam *remittere debebimus*, ullo exceptionis ſeu

Wenn gleich dem Verkäufer das Guth widerkäuflich zugeſtanden.

difficultatis obice non obstante. Es ist unnöthig allhier zu untersuchen: Ob die Conditio resolutiva, vermöge welcher ein Handel nichtig seyn soll, wenn der Käufer das gethane Versprechen nicht erfüllet, den Verkäufer ohne wirkliche Zurückgabe zum Herrn der verkauften Sachen machet, so bald der Fall sich ereignet? (a), da in dem eben angeführten Pacto sich keine solche den Contract vernichtigende Verba directa finden, sondern das Closter Frankenberg nur die Restitution versprochen hat, mithin allhier Verba obliqua fürhanden sind, welche ein Factum contrahentium und Rescissionem contractus erfordern, wozu der Käufer Actione personali ex vendito genöthiget werden muß (b). Wäre aber auch der Contract in Absicht auf den Käufer nichtig, so hindert doch solches keinesweges, daß der dritte Besitzer durch die Verjährung seinen Besitz in Sicherheit stelle. Kan es geschehen, wenn sein Autor überall kein Recht hat, und von ihm mala fide andern zustehende Sachen verkaufet worden, warum solte es denn unthunlich seyn, wenn selbiger ein wiederrufliches Recht hat. Die Herren Lipsienses halten mit gutem Grunde dafür, „ wenn gleich das Closter Frankenberg die Macht gehabt, sein Recht einem Extraneo zu übertragen, so hätte es doch nicht anders als sub eodem onere, sub eadem causa & iisdem conditionibus, wie sie es acquiriret, geschehen, und sie ein mehres Recht auf einen Tertium, als sie gehabt, nicht transferiren können. „ Diese Schwierigkeit wäre unübersteiglich, wenn man sich nur in der Ceßion gründete. Aber alsdenn bedürften die Herrn von Steinberg keiner Verjährung, und diese wird obangeführtem nach, dadurch nicht entkräftet, daß ein non dominus dem Præscribenti die Sache verkaufet hat.

Mala fides emtorum ist weder zu vermuthen, noch erwiesen.

Alles, womit selbige angefochten werden wollen, ist demnach unerheblich, ausser der Beymessung einer malæ fidei. Diese aber geschiehet wider alle rechtliche Vermuthung, da Præscriptio longissimi temporis fürhanden ist (c). Sie stehet auch mit nichts zu erweisen, oder nur glaublich zu machen. Denn wie mag man doch sagen, der Contract von 1661 ergebe, daß dem Closter Frankenberg kein Jus irrevocabile zugestanden, da er überall keines Juris revocabilis Meldung thut, sondern vielmehr will, daß das Closter Claus den Zehenden zu ewigen Zeiten genießen solle, welches ein lächerliches Versprechen wäre, wenn beyde contrahirende Theile gewust, daß es ein wiederkäufliches Stift-Hildesheimisches Gut sey. Es ist glaublich, daß der Contract von 1327 dem Closter Frankenberg 1661 so wohl unbekand gewesen, als dem Stift Hildesheim, und daß diejenige, von welchen der Zehende damahls veräusert worden, die alte clösterliche Urkunden nicht alle eingesehen haben, welches man jedoch Steinbergischer Seits zu behaup-

behaupten, keine Urſach hat. Unmöglich iſt auch 1695 durch die Benennung des Frankenbergiſchen Zehendens angezeiget, daß er dieſem Cloſter annoch gehöre, da ſelbiges vor 75 Jahren ſich des daran gehabten Rechts gänzlich begeben hatte. Der Name rühret nur daher, weil er ehemals Frankenbergiſch geweſen, welches nichts ungewöhnliches. Im Stift Hildesheim nennet man noch heutiges Tages die 8 Aemter, welche ehemals Wolfenbüttelſch waren, den Wofenbüttelſchen Theil, und die 4 Aemter, ſo Calenbergiſch waren, den Calenbergiſchen Theil, obwol ſie jetzt zu den Fürſtenthümern Braunſchweig-Wolfenbüttel und Calenberg keinesweges gehören.

(a) Dieſes ziehet in Zweifel FABER in Rational. ad L. 41. ff. de Reivindicatione, ad L. 6. §. 1. de Contrahenda emtione, & ad L. 4. pr. de Lege commiſſoria, und BOEHMER de verbis directis & obliquis §. 30. 31. 32.

(b) BRUNNEMAN ad L. 3. Cod. de Pactis inter emtorem & venditorem compoſitis n. 1. 2. STRYCK de Conditionibus contractuum reſolutivis Cap. I. §. 10. 12. VOET ad ff. tit. de Lege commiſſoria §. 7.

(c) *LAUTERBACH* C. T. P. tit. de Uſurpationibus & uſucapionibus §. 37. *BERGER* O. J. Lib 2. tit. 2. §. 25. not. 1.

IX. Bedenken.

Von dem Nachlaß des Pachtgeldes, wegen des durch eine feindliche Ueberziehung den Pächtern verurſachten Schadens.

Mit den Kriegesſchaden hat es gleiche Bewandniß, als mit denen durch Mißwachs, Hagelſchlag, Mauſefraß, und andere unglückliche Begebenheiten veranlaſſeten großen Abgang der Früchte. Solcherwegen muß nemlich dem Pächter Pachtgeld erlaſſen werden. Das eigentliche Quantum beſtimmen die Rechte nicht. Nach der mehreſten Rechtslehrer Meinung wird aber der Schaden nur alsdenn für groß und unerträglich gehalten, mithin dem Pächter etwas erlaſſen, wenn er nach Abzug der Beſtellungskoſten den halben Theil der verſprochenen Pachtgelder aus den Nutzungen des Guts nicht erheben können (a). Sind ſolchemnach 100 Rthl. Pachtgeld ausgelobet, und der Pächter hat nur 40 Rthl. erhoben, ſo zahlet er dieſe dem Verpächter, und ihm werden 60 Rthl. nachgelaſſen (b). Solche Lehre iſt zwar mit dem L. 2. Cod. de Reſc. vendit. nicht zu behaupten (c). Sie hat jedoch aber ſonſt einen guten Grund. Ver-

möge ſelbiger bleibet der Pächter ſchadlos, welcher nur ausgiebet, was er empfangen hat. Es heißet in den Lib. 15. §. 7. ff. locat: Ubicunque remiſſionis ratio habetur, non id, quod ſua intereſt, conductor conſequitur, ſed mercedis exonerationem pro rata, ſupra denique damnum ſeminis ad colonum (pertinere) declaratur. Der gehoffete Gewinnſt iſt eine ungewiſſe Sache, welchen zu verſchaffen der Verpächter ſich nicht anheiſchig gemachet hat (d). In der Königl. und Chur-Braunſchweigiſchen Cammerverordnung vom 26. May 1758 iſt daher denen Rechten gemäß Art. IV. verſehen, „ daß in Regula nur derjenige Verluſt zu attendiren ſey, welchen die Pächter in Anſehung der ihnen verpachteten herrſchaftlichen Percelen gelitten, und wodurch eine Verletzung über die Hälfte des ausgelobten Pachtgeldes erfolget iſt, daher ſich von ſelbſt verſtehe, daß man ſich nicht auf alle und jede ihnen zugefügte Schäden, am allerwenigſten aber auf ein Lucrum ceſſans einlaſſen könne.„ Es hat auch die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Canzley in Sachen Gebertſcher Vormünder wider Hedderich am 19 May 1759 und in Sachen Matthäi wider die Cämmerey der Stadt Hannover am 24. Aug. 1759 alſo erkand.

(a) MEVIUS Part. IX. Dec. 116. n. 5. & in Reſol. in cauſis proprietariorum & penſionariorum p. 5. n. 19.

(b) FRANTZKIUS ad ff. tit. locati n. 103.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 4. §. 5. WEGE de locatione Cap. 8. n. 119. 120. 121. WERNHER Part. IV. Obſ. 214. n. 134. 135.

(d) WEGE d. l. n. 83. 84. WERNHER d. l. n. 136.

X. Bedenken.

Wer in poſſeſſorio ſummariiſſimo unterlieget, kan ſofort in die Unkoſten vertheilet werden, und der Obſieg in ſelbigen befreyet niemand von deren Erſetzung, wenn er in petitorio ſachfällig wird.

§. I.

Dem in poſſeſſorio ſummariiſſimo obſiegenden Theil werden billig die Unkoſten

Wenn in ſummariiſſimo geſprochen wird, ſo pfleget man den Punct der Unkoſten bis zur Endſchaft des Poſſeſſorii ordinarii oder Petitorii auszuſetzen (a). Sie werden aber auch wol dem obſiegenden Theil ſofort zuerkand (b), und geſchahe ſolches 1730 von der Halliſchen Juriſtenfacultät in Sachen Tiling wider die Dorfſchaft Hohen-Hameln, auch von der Hannöverſchen Juſtitzcanzley

am

am 17. October 1752 in Sachen Schlüter wider von Bothmer. Ich absehe nicht, warum demjenigen, welcher eines andern Besitz widerrechtlich stöhret, und ihm dadurch unnöthige Kosten verursachet, solches frey ausgehen solle, wenn er gleich das streitige Recht in petitorio behauptet, weil sein eigenrichterliches Verfahren immer ungerecht ist. Es handelt der für die widrige Meinung angeführte MEVIUS von dem besondern Falle, da ein abgesetzter Burgermeister Lite pendente bey seinem Amt geschützet wurde. Diesem trug er Bedenken, die Unkosten zuzuerkennen, quia malis moribus & artibus, si probari possent, causam dederat liti. Von den wenigsten, welche in summariissimo manutenentz erhalten, lässet sich solches sagen, sondern auch diejenige, so eine Possessionem non vitiosam darthun könnten, bleiben öfters in den Schranken des Momentanei, um so viel ehe Schutz zu erlangen, und zu behindern, daß der Gegner durch Remedia suspensiva ihnen solche geraume Zeit entziehe. Dieser wird daher billig in die Unkosten vertheilet, wenn er ohne Anschein habende Ursachen dem Gegner die Possession streitig machet. Die Regul leidet aber ihren Abfall, so oft einige Præsumtio malæ fidei fürhanden, mithin zu vermuthen ist, daß der in momentaneo obsiegende in ordinario oder in petitorio zur Ersetzung der Unkosten condemniret werden mögte.

zuerkand, wenn dessen mala fides nicht zu vermuthen.

(a) MEVIUS Part. VII. Dec. 335. MARTINI ad O. P. S. Tit. 36. §. 1. n. 132.

(b) SUENDENDÖRFER Processus Fibigianus p. 1265.

§. II.

Nicht nur aber wird demselben billig die Refusio expensarum vorerst versaget, sondern er mag wenn der Rechtsspruch in ordinario oder in petitorio wider ihn ausfällt, und seine Ungerechtigkeit an den Tag kömmt, verurtheilet werden, auch die in possessorio dem Gegner verursachte Kosten selbigem zu ersetzen Dieses behauptet LEYSER Spec. 499. Med. 11., und dennoch billiget er Spec. 83. Med. 3. die Meinung derjenigen, welche dafür halten, eum qui in possessorio momentaneo obtinuit, ac postea in petitorio causa cecidit, ad sumtus litis damnari non debere. Derselbe redete aber hier sonder Zweifel von dem Fall, wenn keine præsumtio malæ fidei fürhanden, welche der Besitz nicht immer ausschließet. Zwar vermeynet CARPZOV Lib. I. Resp. 18. daß 1) der Victor in possessorio summariissimo pro temerario litigatore nicht zu halten sey, und 2) der Possessor mehr Recht habe in retinendo, als der Actor in agendo. Allein der bloße Obsieg in Summariissimo rechtfertiget es 1) nicht, daß der Besitzer dem wah-

Der Obsieg in possessorio befreyet niemand von Ersetzung der Unkosten.

wahren Eigenthümer das Seinige wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen vorenthält, mithin ihm eine gerichtliche Klage abnöthiget. Denn wenn gleich der eine Theil mit oder ohne ſeine Schuld dem andern eine Poſſeſſionem præſentaneam erwerben laſſen, ſo kan doch dieſer in poſſeſſorio ordinario vel petitorio das gröſte Unrecht haben, welches entweder jener nicht gleich anfangs darthun können, oder es verſäumet hat, dadurch aber ſeinem Gegner keine juſtam litigandi cauſam mittheilet, noch ihn von dem Vorwurf eines temerarii litigii befreyet, weil derjenige übel handelt, der eine erlangte Poſſeßion zu behaupten trachtet, die ihn nur währenden Rechtsſtreits ſchützen, am Ende aber von der Pflicht nicht befreyen kan, das einem andern zuſtändige Guth heraus zu geben. Es hat auch 2) der Poſſeſſor nur alsdenn ein Jus in retinendo, wenn er mit Vernunft hoffet, die ſtreitige Sache in petitorio zu behaupten, welches von jedem Victore in ſummariiſſimo nicht geſaget werden mag. Dafern alſo der Sachfällige von Anfang des Rechtsſtreits die wahre Umſtände, mithin daß die ſtreitig geweſene Sache nicht ihm, ſondern ſeinem Gegner zukomme, gewuſt oder wiſſen können, ſo wird derſelbe billig in die Koſten vertheilet, wenn er gleich in momentaneo obgeſieget hätte. In der Erläuterung und Verbeſſerung der Chur-Sächſiſchen Proceß- und Gerichtsordnung p. 312. iſt verſehen: „ Soll derjenige, ſo in poſſeſſorio ſummariiſſimo geſchützet wird, da er nachgehends in poſſeſſorio ordinario oder petitorio verliehret, nichts deſtoweniger, wenn er ſonſt nichts weiter vor ſich hat, pro malæ fidei poſſeſſore gehalten, und alle Fructus perceptos & percipiendos, auch den durch das Poſſeſſorium ſummariiſſimum ſo wohl, als andere verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſeyn. „

XI. Bedenken.

Was der Schwiegervater währender Ehe dem Schwiegerſohn in Abſicht auf ſeine Tochter ſchenket, gehöret nicht jenem, ſondern deſſen Ehefrau. Es iſt aber im Zweifel für Paraphernalgut zu halten.

§. I.

Das dem Schwiegerſohn mit der Bedingung Beſchenkte, daß es die Tochter dermaleins conferiren

Bey entſtandenem Concurs über eines Mannes Vermögen condicirte deſſen Ehefrau eine Obligation auf 3000 Rthlr., welche jener ihrem Vater ausgeſtellet, dieſer ſie aber zurückgegeben, uud darauf geſchrieben hatte: dieſe 3000 Rthlr. ſind geſchenket. Der Curator wandte ein, es ſey eine Remiſſio debiti ex mutuo contracti fürhanden. Die Obligation habe nur den Mann verbunden, und alſo müſte auch nur ihm deren Aufhebung zu ſtatten kommen. Es erhellete

aber

aber aus einem Briefe des Schwiegervaters, daß er gewollt, es solte die Tochter diese 3000 Rthlr. künftig sich von ihren Geschwistern anrechnen lassen. Solchemnach war nur sofern eine Schenkung fürhanden, daß die Eheleute bey Lebzeiten des Schwiegervaters 3000 Rthlr. genießen, und ihm davon keine Zinse zahlen solten, weil nach der klaren Verordnung des Lib. 20. Cod. de Collationibus eine simplex donatio zu conferiren ist, si hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. Die Collation setzet aber nothwendig voraus, daß die Schenkung in Absicht auf die Tochter, mithin dem Mann uxorio nomine geschehen. Wenn selbigen seiner Frauen, oder dem Sohn seines Vaters wegen etwas geschenket worden, so vermuthet man, daß dessen Eigenthum der Frau und dem Vater übertragen ist (a). Hier komt der Klägerin nicht nur diese allgemeine Vermuthung zu statten, sondern der schenkende Vater hat seine Absicht, die 3000 Rthl. der Tochter als einen Erbtheil nach seinem Tode zu lassen, auf das deutlichste zu erkennen gegeben, indem er gewollt, daß sie dieselbe conferiren solle, welche daher die Klägerin von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 25. May 1758 zuerkand worden.

solle, gebühret derselben, und nicht ihrem Ehemann.

(a) MENOCH *Lib.* 3. Præs. 28. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. II. T. II. Art. 12. n. 71. LAUTERBACH de Societate bonorum conjugali §. 25.

§. II.

Ist aber dieses Capital als ein Dotal- oder Paraphernalguth anzusehen? Man mögte das erste dafür halten, weil 1) die Gelder zum Hauskauf, mithin ad sustinenda onera matrimonii hergeschossen worden, und zwar 2) dem Mann und nicht der Frau, jenem aber die Dotalgelder, und dieser die Paraphernalgelder zukommen. Allein es folget 1) keinesweges: Der Vater hat zum bessern Auskommen seiner Tochter währender Ehe etwas geschenket, E. hat er gewollt, daß nicht sie, sondern der Ehemann dessen Eigenthum erlangen, und es nach Gutbefinden nützen solle. Eine Frau fähret gemeiniglich besser dabey, wenn sie Paraphernalguth einbringet (a), dessen Nutzung selbige dem Mann entziehen kann, wenn er übel haushält, oder ihr nicht gebührend begegnet (b). Es ist aber zu vermuthen, daß ein Vater, welcher in Absicht auf die Tochter Schenkungen thut, ihr Bestes dem Nutzen des Schwiegersohnes vorziehet, mithin auf keine Constitutionem dotis die Absicht gerichtet hat, wenn er nicht den letztern für einen so bösen Hauswirth gehalten, daß ein Concurs zu befürchten. Eine andere Bewandniß hat es mit denen zur Zeit der vollzogenen Ehe eingebrachten Gütern. Diese werden nicht schlechterdings geschenket, son-

Es ist solches für ein Paraphernalguth zu halten, wenn gleich die Schenkung zum bessern Auskommen der Eheleute geschehen.

dern gegen den übernommenen Unterhalt der Frau und andere Laſten des Eheſtandes dem Mann gereichet. Der Brautſchatz iſt öfters eine ſolche Bedingung des Eheverſprechens, daß ſolches unterblieben wäre, wenn ihn der Bräutigam nicht zu erwarten gehabt, und deswegen wird deſſen Auslobung zu der Zeit vermuthet, da das Geſchäft noch zu keiner Vollkommenheit gediehen war. Dieſer Bewegungsgrund fällt aber nach vollzogener Ehe hinweg, und iſt, wie ſchon geſaget, alsdenn nicht zu vermuthen, daß jemand ſeinem Schwiegerſohn mehr Gutes gönnet, als ſeiner Tochter; daher LEYSER Spec. 302. Med. 5. ganz recht lehret, Bona, quæ perfecto jam & conſtante matrimonio ab uxore adquiruntur, ac in mariti domum importantur, non ſuſtinere rationem rerum dotalium, ſed pro paraphernalibus merito haberi; welcher Meynung der Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Part. I. Obſ. 206. §. 14. beypflichtet. Es hindert auch 2) nichts, daß der Mann die Gelder in Empfang genommen, weil dieſes mit dem Weſen des Paraphernalguths wohl beſtehet, als deſſen er ſich nur entſchlagen muß, wenn es die Frau verlanget, und ſolches kann ſie nach der ihm geſchehenen Zahlung noch immer thun. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley hat am 4. Nov. 1758 alſo erkand.

(a) MENOCH Lib. 3. Præſ. 8. n. 18. 19. SEITZ de Bonis paraphernalibus §. 23.

(b) Lib. 8. Cod. de Pactis conventis. Herr PUFENDORF Part. I. Obſ. 12.

XII. Bedenken.

Ein Beſitzer geiſtlicher und Rittergüther, der von aller Unpflicht befreyet iſt, genießet billig der Contributionsfreyheit.

Das Guth Horſt iſt von dem Ratzeburgiſchen Dohmcapitul 1573 mit des Stiftsadminiſtratoris Herzogs Chriſtoph zu Mecklemburg Conſens denen von Wackerbart verkaufet,, mit aller Herrlichkeit und Gerechtigkeit, ſo die Verkäufer und ihre Vorfahren daran gehabt, und daſelbſt je freyeſt gebrauchet, als ein ganz freyes und von aller Unpflicht, Beſchwerung und Dienſtbarkeit befreytes Gut.,, Herzogl. Meklenburgiſcher Seits ziehet man in Zweifel, daß dieſe Worte von der Contributionsfreyheit zu verſtehen ſind, und deutet ſie auf Nebenfuhren, Ablager und ſolche Dienſte, die nicht allemahl zu gewiſſen Zeiten geſchehen. Es wird auch durch das Wort Unpflicht wohl ein Indebitum vel nimia exactio, quæ modum excedit, vielfältig aber auch ein Tributum ſimplex und

die

die gewöhnliche Schatzung angezeiget, so daß nicht weniger die Unpflichten, als die Pflichten Præstationes debitæ sind (a). Wie das Closter Bordesholm 1501 vor alle Unpflicht sich von seinen Hüfenern jährlich, eine Mark bedunge, wurde die Herrenbede davon ausgenommen (b), zum deutlichen Beweis, daß man diese Beede als eine Speciem der Unpflicht angesehen. Herzog Henrich der ältere zu Braunschweig und Lüneburg versprach 1503 dem Stift Gandersheim, „daß dessen Leute mit Deenste, Schattinge und andere Unpflicht nicht höher beschweret werden sollten, dann als daß von gemeiner Landschaft overgeven und togeleten werd„ (c). Die von der Landschaft verwilligte Præstationes, und insonderheit die Schatzung nante man demnach Unpflicht. Die Stadt Göttingen begehrte, daß die Einwohner des dem Herrn von Plesse zuständigen Hofes gleich andern Bürgern alle Onera abtragen solten, und man verglich sich 1470 dahin, „daß wenn solche Einwohner den Stadtmarkt gebrauchen wolten, sie alle Unpflicht den Bürgern gleich thun sollten„ (d), mithin bedeutet das Wort Unpflicht alle bürgerliche Onera. Es muß demach pro subsstrata materia verstanden werden. Ist die Rede von einem Baurenguth, so führet die Befreyung von Unpflichten keine Contributionsfreyheit mit sich, sonder Zweifel aber wenn ein geistliches oder *Ritterguth ein von allen* Unpflichten befreyetes Guth genand wird. Das Guth *Horst, welches ehemals* Clotesveld hieße, war schon zu Herzog Henrich des Löwen Zeiten ein Ratzeburgisches Kirchenguth (e), und als Bischof Isfried die Stiftsgüther mit dem Capitul theilete, bekam das letztere Clotesveld totum cum suis attinentiis (f). In einem dem Ratzeburgischen Domcapitul ausgestellten Briefe Bischof Conrads von 1288 heißet es: Item quando exactionem vel petitionem in homines fecerimus, vel nostri successores Episcopi fecerint, similiter ipsam ab hominibus tollatis & vestris usibus applicetis, non servata nobis potione aliqua in præmissis (g). Die Beeden wurden also aus den Domcapitularischen Güthern nicht dem Bischof, sondern dem Capitul entrichtet. Wer aber ehemals keine Beede empfangen, dem gebühret heutiges Tages keine Contribution (h), wenn sie nicht in neuern Zeiten übernommen worden. Mit gutem Grunde schreibet LUDOLF Obs. for. 314. Sunt in omnibus provinciis Germaniæ prædia, quorum domini sunt vel nobiles, vel monasteria, aut alia collegia ecclesiastica contributionibus ordinariis exemta, quotiescunque ipse Dominus ea administrat, atque per homines domesticos culturam exercet. Für das ehemalige Domcapitularische Guth Horst, welches vom Domcapitul mit aller Gerechtigkeit verkaufet worden, die die Verkäufer daran gehabt, waltet demnach die Vermuthung der Contributionsfreyheit. Es hindert auch nichts, daß deren der Kaufbrief keine ausdrückliche Meldung thut, da man 1573 von dieser Specie col-

lectarum nichts wuste, als welche allererst im dreißigjährigen Kriege von dem Kayserl. General Wallenstein, und demnächst von den übrigen kriegenden Theilen eingeführet, nach dem Westphälischen Frieden aber in den mehresten teutschen Fürstenthümern beybehalten, und von dem Landesherren erhoben worden, 1); daher denn Churfürst Maximilian Henrich zu Cöln unterm 3ten April. 1652 an die Stift-Hildesheimische Landstände schriebe, „es sey der Nahme Contribution etwas verhassetes„; weil er nehmlich zu selbigen Zeiten eine Steuer bedeutete, welche der Feind erpresset hatte.

(a) WACHTER in Glossario v. Unpflicht. HALTAUS in Glossario v. Unpflicht.

(b) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 500.

(c) HARENBERG Histor. Gandersheim. p. 394.

(d) MEIERS Origines Plessenses p. 252.

(e) WESTPHALEN d. l. p. 2045.

(f) Ibid. p. 2051.

(g) Ibid. p. 2211.

(h) Herr B. v. CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden Part. X. p. 24. 25.

(i) Mein Unterricht von Regierierungs- und Justitzsachen p. 190. 191. Observationes Juris & Historiæ Germanicæ p. 105. 136. 156. Nebenstunden Part. II. p. 404.

XII. Bedenken.

Von der Devotione domestica, vermöge Instrumenti Pacis Westphalicæ Art. V. §. 34.

In dem Westphälischen Friedensschluß Art. V. §. 34. heißet es: Placuit porro, ut illi Catholicorum subditi Augustanæ Confessioni addicti, ut & Catholici Augustanæ Confessionis Statuum subditi, qui anno 1624 publicum, vel etiam privatum religionis suæ exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui post pacem publicatam deinceps futuro tempore diversam a territorii domino religionem profitebuntur, & amplectentur, patienter tolerentur, & conscientia libera *domi devotioni suæ* sine inquisitione privatim vacare, in vicinia vero, ubi & quoties voluerint, publico religionis exercitio interesse, vel liberos suos exteris suæ religionis scholis,

ſcholis, aut *privatis domi præceptoribus* inſtruendos committere non prohibeantur, ſed ejusmodi Landſaſſii, Vaſalli & Subditi in cæteris officium ſuum cum debito obſequio & ſubjectione adimpleant, nullisque turbationibus anſam præbeant. HENNIGES ad J. P. W. Spec. IV. pag. 614. hält dafür, hic nihil aliud permitti, quam ut unusquisque domi ſuæ devotioni ſtudeat, non vero, ut plures familiæ ejus exercitii cauſa unum in locum, ſive publice ſive clam congregentur. Bey denen über die Osnabrückiſche Religions-Gravamina mit dem Domcapitul gepflogenen Conferenzien hat man aber Evangeliſcher Seits die Sache anders angeſehen, und laut Protocolli vom 3. Auguſt 1720 geäußert: „Es würde im Osnabrückiſchen ſowol die Anſtellung der Privat-Hausandachten, als die Anſtellung der Privat-Informatorum mit nichten und noch weniger als denen, ſo zu der Religion ihrer Parochien ſich bekennen, zu verwehren, wie auch denen in der Nähe ſich befindenden nicht zu unterſagen ſeyn, daß ſie ſothane Hausandachten, wie es an andern Orten gebräuchlich, oder in dem nicht pure Catholiſchen Stift Osnabrück Obſervantiæ ſey, beywohnen, und die Predigten anhören, auch Beten und Singen mit verrichten, nicht weniger einige Kinder zu eines ſolchen Privat-Informatoris Unterricht und Anweiſung gehen laſſen mögten.„ Ich finde *auch kein Wort im* Friedensſchluß, welches die Freyheit der Unterthanen enger einſchränket. Es iſt den Nachbaren unverboten, weltlicher Geſchäfte halber zuſammen zu treten. Warum will man denn ſelbige verhindern, Gott gemeinſchaftlich zu dienen. Die Rationes des HENNIGES, quod Magiſtratui aliquando ſuſpiciones metusque ex hominum coitione incutiatur, & ſint aliis offenſioni, finden gar ſelten, und alsdenn überall keinen Platz, wenn ein Edelmann mit denen nahe bey ſeinem Hofe wohnenden Leuten ſinget, betet und Gottes Wort anhöret. Unmöglich kan daraus der mindeſte Verdacht eines Aufruhrs entſtehen, noch jemand hierdurch beleidiget zu ſeyn, mit einigem Schein vorgeben. Was die Rechte von Conventiculis iilicitis hereticorum verordnen, findet bey den Evangeliſchen keine Zueignung, als welche ſich zu einer im Römiſchen Reich recipirten Religion bekennen. Wenn ein Landesherr ſeinen Unterthanen die Erziehung der Kinder ſchwer machet, ſo ſchadet er ſich ſelbſt, weil diejenige, welchen es daran gemangelt hat, böſere Unterthanen zu ſeyn pflegen, als andere, die von ihren Pflichten beſſer unterrichtet ſind.

XIV. Bedenken.

Ein Richter kann vermöge der Prorogation in Sachen erkennen, die ihrer Beschaffenheit nach, sonst überall vor ihn nicht gehören.

Die Meinung vieler Rechtslehrer gehet dahin, daß die Partheyen per prorogationem ihre Rechtshändel der Entscheidung eines solchen Richters nicht übergeben können, vor welchen dergleichen Sachen gar nicht gehören (a); Daher es unerlaubet sey, geistliche Sachen an ein weltliches Gericht zu bringen (b). Diesen sind aber bey uns sonder Zweifel die wegen des Juris patronatus entstehende Streitigkeiten beyzuzählen (c). Deswegen wurde die Frage aufgeworfen? Ob die Königl. Hannöversche Justitzcanzley über das Jus patronatus des Stifts S. Bonifacii in Hameln erkennen könne, weil der Probst die Sache bey ihr klagbar gemachet, das Capitul aber sich auf die Klage eingelassen, und keine Exceptionem fori incompetentis opponiret hatte? Dieselbe ist mit Beyfall älterer und neuerer Rechtslehrer (d) bejahet, weil es in Lib. 1. ff. de Judiciis heisset: Si se subjiciant aliqui Jurisdictioni & consentiant, inter consentientes *cujusvis Judicis, qui Tribunali præest, vel aliam Jurisdictionem habet*, est Jurisdictio; mithin die Partheyen einem jeden Richter ihre Rechtshändel zur Entscheidung übergeben können. Ferner ist in Lib. 74. §. 1. d. t. versehen: Judex, qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores convenit. Er mag daher Vi prorogationis in solchen Sachen erkennen, welche Vi Jurisdictionis ipsi concessæ vor ihn gar nicht gehören. Noch mehr bestärket diese Meinung der L. I. C. de Jurisdictione omnium Judicum also: Non quidem fuit competens Judex Procurator noster in lite privatorum: sed cum ipsi eum Judicem elegeritis, & is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex consensu vestro judicatæ: cum & procurator judicandi potestatem inter certas habeat personas: & vos incongruum eum esse vobis judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod & in aliis similibus judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis personæ, locum habebit. Zwar wendet Herr B. von CRAMER de Jurisdictione prorogata §. 36. Opusc. Tom. II. p. 608. hierwider ein, illam Lib. I. indigitare Jurisdictionem Procuratoris Cæsaris non in causis diversi generis a privatis litigatoribus, sed in alias saltem personas prorogatam fuisse. Es wird auch in gedachten Lege ausdrücklich gesaget, Procuratorem judicandi potestatem inter certas habere personas. Aber diese Personen waren keine andere als die fiscalische Processe hatten. Denn nur in selbigen stunde

dem

dem Procuratori Cæsaris die Jurisdiction zu (e). Solches hat schon P. BARBOSA d. l. erfand, und weil der Procurator fisci Jurisdictionem limitatam cognoscendi de causis inter fiscum & privatos hatte, daraus gefolgert, Sententiam, quæ non admittit prorogationem ad causas diversæ qualitatis, per dictam Lib. I. aperte confundi.

(a) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Jurisdictione §. 33. Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER de Jurisdictione prorogata §. 35. 36.

(b) HERTIUS Vol. I. Resp. 391. n. 5.

(c) BRUNNEMANN Jur. Eccles. Lib. 3. Cap. I. §. 31. BOEHMER Tom. I. Resp. 65. n. 28. 29. Tom. III. Part. I. Resp. 34. n. 25. ENGAU Elem. Jur. Eccles. Lib. 2. §. 412.

(d) BARBOSA in Interpret. Tit. ff. de Judiciis Lib. I. art. I. n. 82. Cornelius van ECK in Principiis Juris Civilis Lib. 2. Tit. I. §. 8. Herr Geheimter Justitzrath GEBAUER de Jurisdictione Cap. I. §. 16.

(e) Mein Unterricht von Regierungs- und Justitzsachen Sect. 3. §. 11.

XV. Bedenken.

Der Diebstahl ist geschehen, so bald sich jemand fremden Guths bemächtiget hat, wenn ihm gleich solches abgenommen worden, bevor er es in seine Gewahrsam gebracht.

Es hält CARPZOV Prax. crim. Part. II. Qu. 88. n. 5. 10. dafür, der Diebstahl sey unvollenkommen, so lange der Dieb die gestohlene Sachen nicht an den Ort gebracht, wohin er sie bringen wollen. Der Ober-Appellations-Roth Esaias PUFENDORF in Proc. crim. Cap. 25. §. 48. bemerket, daß diese Lehre den Römischen Rechten zuwiderlaufe, jedoch heutiges Tages bey uns angenommen sey, also: Consummatum furtum dicitur, cum rem ablatam fur omnino *in* custodiam suam detulit. Quod si enim, antequam rem in custodiam suam omnino perduxit, fur cum re deprehenditur, resque sic a domino recuperatur, Jure Romano quidem furtum consummatum hoc habetur, & nominatim manifestum dicitur Lib. 3. 4. 5. ff. de Furtis, sed hodie hoc habetur modo attentatum. Nach dem Lib. 3. 4. 5. ff. de Furtis wird ein Furtum manifestum begangen, si aliquis cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat. Man kan also diese That für kein bloßes Attentatum ausgeben. In der

peinli-

peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 158. heisset es: „ So aber der Dieb mit gemeldetem ersten Diebstahl, der unter 5 Gülden werth ist, ehe denn er an seine Gewahrsam kömt, betreten wird, oder ein Geschrey oder Nacheil machte, und doch zum Diebstahl nicht gebrochen oder gestiegen hat, ist ein offener Diebstahl, und beschweret ihn die gemeldete Aufruhr und Berüchtigung der That also, daß der Dieb in Pranger gestellet, mit Ruthen ausgehauen, und das Land verboten, und vor allen Dingen den Beschädigten den Diebstahl oder Werth dafür, so es in des Diebes Vermögen ist, wiederum werden: und soll zu dem allen in der besten Form ewige Urphede thun.„ Es bemerket KRESS über diesen Articul n. 2. sehr wohl, deprehendi, & non deprehendi non ingredi factum furis, sed pertinere ad casum fortuitum (a). Carpzovii Lehre ist immittelst in den mehresten Gerichten angenommen. Die Richter mildern solchergestalt vielfältig unsere mit Blut geschriebene Gesetze durch Auslegungen, welche in ihren Buchstaben keinesweges gegründet sind, und die Gesetzgeber lassen es, nicht ohne Ursache, geschehen.

(a) JCti Tubingenses Tom. IV. Conf. 211. n. 11. J. S. BOEHMER Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 151.

XVI. Bedenken.

Demjenigen, wider welchen der Regreß genommen werden mag, ist nicht jedesmahl Lis zu denuntiiren.

Der Kupferschmidt Wiechmann hatte sich anheischig gemachet, dem Königl. Amt Calenberg eine Braupfanne von gutem Kupfer und ohne Tadel zu liefern. Als sich ergab, daß die gelieferte rinne, wurde von ihm unter andern vorgeschützet, es rühre der Mangel nicht von der Arbeit, sondern von der Beschaffenheit des Kupfers her, welches zu steif, hart und bröcklich gewesen, mithin begehrte er, daß man Denunciationem litis wider das Königl. Bergcomtoir, als dem Verkäufer desselben, erkennen mögte.

Nun hält zwar LEYSER Spec. 241. Med. 1. dafür, eam locum habere in omnibus negotiis, in quibus regressum quis contra tertium habet, & sic non tantum in evictionibus, seu ubi jus reale translatum est, sed ubicunque; welche Meinung er mit dem Lib. 10. §. 12. Mandati zu behaupten suchet. Daß der Kupferschmidt, wenn das Kupfer auf der Hütte übel zubereitet worden, seinen Regreß wider denjenigen nehmen könne, welcher es ihm verkaufet hat, leidet keinen Zweifel.

Es

Es beſtehet aber die Litis denunciation nicht in der bloßen Bekantmachung des entſtandenen Streits, ſondern dem Denunciato muß auferleget werden, den Denunciantem zu vertreten (a), welches die Rechte nirgend von allen erfodern, an denen man ſich erholen kan, noch demjenigen den Regreß wider einen Dritten verſagen, der die Litis denunciation unterläſſet; Daher HUBER ad ff. tit. de Evictionibus §. 6. 13. lehret, daß wenn keine Evictions-Klage Platz findet, ſondern jemand Inæqualitatis corrigendæ gratia actionem ex emto anſtellet, es der Litis denunciation nicht bedarf. Der Lib. 10. §. 12. Mandati handelt von dem Fall, wenn dem Schuldner eine Exception zugeſtanden, mittelſt welcher er ſich und ſeinen in Anſpruch genommenen Bürgen retten können, dieſer ſolches gewuſt, und ihm keine Nachricht von der Klage gegeben. Weil durch jenes Verſäumniß die Sache verlohren iſt, ſo wird ſelbigem deswegen der Regreß wider den Debitorem principalem billig nicht verſtattet (b). Von dieſem Fall iſt auf den gegenwärtigen kein Schluß zu machen. Denn der Verkäufer des Kupfers kan dem Beklagten nichts an Hand geben, womit er die Klage ablehnen mag. War die Materie gehörig zubereitet, ſo muß des Kupferſchmidts Arbeit untüchtig geweſen ſeyn, dafern die Pfanne von Anfang her geronnen. Hat aber das Kupfer *nichts getaugt*, alsdenn lieget dennoch dieſem ob, das Amt ſchadlos zu *halten, ob wohl* er ſich an ſeinem Verkäufer erholen kan, gegen welchen ihm *keine Actio* de evictione zuſtehet, weil über das Eigenthum des Kupfers nicht geſtritten, ſondern mittelſt der Actionis redhibitoriæ von Beklagten begehret wurde, daß er die unbrauchbare Pfanne wieder hinnehmen, und das Kaufgeld zurück geben ſolle. Die Königl. Hannöverſche Juſtizcanzley hat daher in oberwehnter Sache am 28ten Jun. 1758 erkand, daß es bey der Marpurgiſchen Urthel, welche das Geſuch der Litis denunciation als unſtatthaft verworfen, ſein Bewenden habe.

(a) ECKOLT ad ff. tit. de Evictionibus §. 5.

(b) MEVIUS Part. II. D. 289.

XVII. Bedenken.

Ob der Käufer die Actionem ex emto oder Aeſtimatoriam fallen laſſen, und die Redhibitoriam anſtellen könne?

Das Amt Calenberg hatte Anfangs von dem Kupferſchmid Wiechmann nur die Verfertigung eines neuen Bodens der von ihm erhandelten ſchadhaf-

ten Braupfanne begehret. Demnächſt beſtunde es darauf, daß er ſie wieder hinnehmen, und das empfangene Kaufgeld zurück geben ſolle. Dieſe Forderung ſchiene der Lib. 25. §. 1. ff. de exceptione rei judicatæ entgegen zu ſtehen, welcher alſo lautet: Eſt in poteſtate emtoris intra ſex menſes redhibitoria agere mallet, an ea que datur, *quanti minoris homo cum veniret, fuerit.* Nam poſterior actio etiam redhibitoriam continet, ſi tale vitium in homine eſt, ut eum ob in Actor emturus non fuiſſet: quare vere dicitur eum, qui alterutra earum egerit, ſi altera poſtea agat, rei judicatæ exceptione ſummoveri. Man hält deswegen dafür, der Concurſus dieſer actionum ſey electivus, non cumulativus, ſic ut, una electa, altera conſumatur (a). Ueberdem war die Braupfanne im Jun. 1749 nach Calenberg geliefert, und allererſt im Jul. 1752, mithin nach dem Ablauf 3 ganzer Jahre die Redhibitoria angeſtellet, welches binnen 2 Jahren a tempore contractus initi geſchehen muß. Allein 1) enthält der L. 43. §. 6. ff. de Aedilitio edicto folgende Verordnung: Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet æſtimatoria i. e. quanti minoris agamus. Nam ſi adeo nullius pretii, ut ne expediat tale mancipium domino habere, veluti ſi furioſum aut Junaticum ſit, licet æſtimatoria actum fuerit, officio tamen Judicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur. Eine rinnende Braupfanne iſt dem Amt ſo unnütz als ein mondſüchtiger Knecht ſeinem Herrn. Von beyden ſtehet einiger Gebrauch, aber nicht der erforderliche zu machen, und wer ohne Schaden bleiben will, muß eine andere Braupfanne, und einen andern Knecht anſchaffen. Zwar hält THOMASIUS ad Huberum tit. de Aedilitio edicto §. 7. dafür, der Lex handele nicht von dem Fall einer geänderten Action, ſondern wolle, daß der Richter ex officio die Wiederannehmung der dem Käufer unnützen Sache dem Verkäufer auferlegen ſolle. Kan er aber dieſes ungebeten thun, was hindert ihn denn, des Klägers Geſuch Platz zu geben, wenn derſelbe erbietig, die gekaufte ihm unnütze Sache gegen Emfang des Kaufgeldes zurück zu geben? welches um deſtoweniger zu unterlaſſen, da in caſu inutilitatis rei venditæ mittelſt der Actionis æſtimatoriæ auch die Redhibition tacite begehret wird, nach dem obenangeführten L. 25, und wenn dieſer will, Rei judicatæ exceptione ſummoveri eum, qui alterutra earum actionum egerit, ſi altera poſtea agat, ſo wird voraus geſetzet, daß der Kläger mit einer dieſer beyden Klagen rechtskräftig abgewieſen worden, da denn nach Verwerfung der Aeſtimatoriæ keine Redhibitoria Platz finden kann. (b)

2) Hat klagendes Amt niemals Actionem æſtimatoriam angeſtellet, ſondern auf die Erfüllung des Contracts geklaget. Nirgend iſt aber in den Rechten verboten, eine Action fallen zu laſſen, und eine andere zu gebrauchen, wenn man

dem

dem Beklagten die propter mutatum libellum verursachte Kosten ersetzet, welches nicht einmahl zu begehren, dafern ihm die Aenderung unschädlich gewesen. Der Proceß wäre aber nicht beschleuniget, wenn gleich Anfangs auf die Redhibition geklaget worden, maßen alsdenn der Beklagte eben dasjenige eingewand hätte, womit er sich von der Schuldigkeit einen neuen Boden zu machen, mühsam los zu halftern gesuchet.

Endlich 3) laufet die Præscriptio actionis redhibitoriæ dem Ignoranti nicht, es wäre denn seine Ignorantia supina, wie in Lib. 55. ff. de æditio edicto also versehen: Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignorationem emtoris excusari oportebit. Wie konte aber das Amt wissen, daß die ganze Pfanne wegen des zu viel gebrauchten Kretzkupfers untüchtig sey? Dieses haben allererst die Aussagen der Peritorum ergeben, und nachdem solches in Erfahrung gebracht worden, ist die Redhibitoria frühzeitig genug angestellet, daher die Königl. Hannöversche Justitzcanzley am 28. Junii 1758 erkand hat, daß Beklagter und Appellant die Braupfanne wieder anzunehmen, und das dafür gehobene Geld, nebst den darauf gebührenden Zinsen vom 5. Julii 1752 an zu rechnen, wieder heraus zu geben schuldig sey, es wäre denn, daß derselbe binnen 4 Wochen a publicato dieses rechtlicher Gebühr zu erweisen sich getrauete, daß in dem bey der Pfanne geschehenen Zusatz des Kretzkupfers die gehörige Maaß und Proportion beobachtet sey, folglich die Pfanne, ohngeachtet dieses Zusatzes, dennoch dauerhaft und tüchtich seyn können, mithin die verursachte Schäden nicht vom Kretzkupfer, sondern einer Verwahrlosung herrühren, nicht weniger und im Fall die Materie für untadelhaft erkand würde, rechtlicher Art darthue, daß der Schade sich allererst nach einem 5vierteljährigen Gebrauch der Pfanne hervorgethan, als womit derselbe solchenfalls billig zu hören.

(a) Wissenbach ad ff. Part. I. Disp. 41. th. 10. Voet ad ff. tit. de Aedilitio edicto §. 6.

(b) Suendendörfer ad Eckolt Tit. de Aedilitio edicto c. 9. verb. *tempore tantum*,

XVIII. Bedenken.

Die Bestellung einer gerichtlichen Hypothek kan auch vor den Gerichten geschehen, denen das verschriebene Guth nicht unterworfen ist.

Nach den Römischen Rechten ist die gerichtliche Verpfändung ein Actus voluntariæ jurisdictionis, welcher vor einem Richter geschehen kan, dem das verpfändete Grundstück nicht unterworfen. Der Hypothecæ publicæ wird nur deswegen eine mehre Kraft beygeleget, als der privatæ, weil sie weniger verdächtig ist, daß dabey Unrichtigkeiten vorgegangen (a). Der Judex incompetens verdienet aber so vielen Glauben, als der competens. Verschiedene Landesordnungen erfordern zwar, daß die Verpfändung vor dem Judice rei sitæ geschehe, bey dem man Unterricht erlangen kan, ob auf dem Guth bereits Schulden haften, und von welchem Werth es ist. Die Cbur-Braunschweigische Landesconstitutiones vom 6. Oct 1712, 13. Jan. 1733 und 17. Aug. 1739, verordnen auch, „daß keine unbewegliche Bürgergüter an jemanden ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräußert, verkaufet, versetzet, denen Töchtern in dotem mitgegeben, oder sonst einiges Jus in re, unter was für einem Vorwand solches auch geschehen mag, transferiret werden solle (b).„ Allein dieses Gesetz handelt 1) von keiner Constitutione hypothecæ publicæ, sondern von einer Anmeldung, welche bey der Stadtobrigkeit geschehen soll. Ohne selbige ist die Verpfändung kraftlos. Sie wirket aber kein Pfandrecht. Um ein Jus reale zu erlangen, muß die Hypothek besonders constituiret werden, und die Verordnungen setzen voraus, daß es daran nicht mangelt. Daher wenn dem Gläubiger eine Hypotheca privata bestellet worden, und er solche ingrossiren lässet, sie dadurch in keine Hypothecam publicam verwandelt wird. Burgermeister und Rath der Alten-Stadt Hannover haben in Sachen Maswedel wider Meier also erkand, und ihr Spruch ist von der Königl Hannöverschen Justitzcanzley 1760 bestätiget. Ferner erfordern besagte Verordnungen 2) nur wegen bürgerlicher Güter, die Ingrossation.

Zwar sollen vermöge Constitutionis vom 4. April 1620, alle und jede Ehestiftungen, Kaufbriefe, Theilungsrecesse und Verträge unter der Bauerschaft auf dem Lande entweder vor den Officiren und Beamten aufgerichtet und beschlossen, oder doch, so bald dieselbe von den Partheyen beteydiget und beliebet, den Beamten offenbaret, und den Amtsbüchern, um künftiger Nachricht willen,

willen, einverleibet werden (c)„ Dieses aber wird nur von den Bauren erfordert, weil man vermuthet, daß sonst ihre Verträge nicht deutlich genug, und dergestalt gefasset werden mögten, daß sie bestehen können. Andern bleibet unverboten, in ihren unter der Aemter Gerichtbarkeit belegenen Gütern vor andern Gerichten jemand eine Hypothecam publicam zu bestellen. Als demnach in Sachen von Lüde wider einige Wisselsche Creditores in Zweifel gezogen wurde, daß die vor dem Hannöverschen Stadtmagistrat geschehene Verpfändung eines im Amt Langenhagen belegenen Gartens Hypothecam publicam wirke, erkandte die Königl. Hannöversche Justitzcanzley am 14. Jun. 1758. „daß auf den Wisselschen Garten, wenn auch selbiger kein Bürgerguth, dennoch bey Burgermeister und Rath hieselbst, als der ordentlichen Obrigkeit des Cridarii, eine Hypothek wohl bestellet werden mögen.„

In eben dieser Sache wollte man behaupten, daß weil, wegen der obenangeführten Constitutionen, die Versetzung bürgerlicher Güter, welche in der Städte Jurisdiction, oder in deren Feldmarken belegen, kraftlos sind, wenn sie dem Magistrat nicht gemeldet worden, die dem von Lüde vor dem Amt Langenhagen geschehene Versetzung des in demselben belegenen Wisselschen Gartens ganz nichtig sey. Weil aber nicht alles, was einem Bürger gehöret, bürgerliches Guth ist, sondern nur dasjenige, so sich in dem Catastro der Stadt findet, und wovon sie etwas zu erheben hat, massen die Absicht des Gesetzgebers dahin gehet, die Städtische Catastra nicht confundiren zu lassen, und dem Nachtheil der Cämmereyen abzuwenden, denen es ganz unschädlich ist, wenn eines Bürgers Guth ohne Vorbewust seiner Obrigkeit verkaufet wird, dafern dieser nicht das mindeste Recht daran zustehet, so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley mittelst der eben erwehnten Urtel auch erkand, „daß weil nicht dargethan, daß der Wisselsche Garten ein bürgerlich Guth, mithin die der von Lüden Erblasser in selbigem bestellte Hypothek null und nichtig sey, die Wisselsche Kinder mit den Paraphernalgeldern in Ansehung solches Gartens und derer daraus gelöseten Gelder nicht vorzusetzen.

(a) Boehmer de Prærogativa hypothecarum publicarum Cap. 2. §. 10. Leyser Spec. 230. Med. 3.

(b) Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. 2. pag. 633. 650. 897.

(c) Ibid. Cap. 5. pag. 53.

XIX. Bedenken.

Eine Hypotheca legalis bedarf vermöge der Constitution von 1712 keiner Ingrossation, und sie gehet der Hypothecæ publicæ posteriori vor.

Weil die Gläubiger nicht in völlige Sicherheit gestellet werden können, wenn es möglich, daß die verschwiegene Hypothecæ legales das Vermögen ihres Schuldners wegnehmen, welches zu bewirken die Constitution von 1712 gemachet ist, so halten einige dafür, daß auch Hypothecæ legales ingroßiret werden müssen. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat aber am 7. April 1745 diese Meinung gemißbilliget, und die Wittwe Duven, mit 430 Rthlr. dotal Geldern, Gläubigern, die ingroßirte Hypotheken hatten, vorgezogen, welche Erkentniß ich beypflichte. Denn es sind alle Leges correctoriæ stricte zu verstehen, und folget nicht: Der Gesetzgeber hat für die Sicherheit der Gläubiger sofern sorgen wollen, daß ihnen durch heimliche Veräußerungen und Verpfändungen kein Nachtheil verursachet werden möge. E. hat er alles, was ihre Sicherheit mind rn mag, mithin auch die Hypothecas legales, aufgehoben. Von den heimlichen Verschreibungen lässet sich auf den Brautschatz nicht schliessen. Die Vorrechte einer Ehefrau weiß ein jeder, oder kan sie doch wissen. Der Gläubiger sollte also bedingen, daß die Frau sich für den Mann verschreibe, oder ihm keinen Credit geben. Mit aller menschlichen Vorsichtigkeit ist hingegen nicht immer in Erfahrung zu bringen, ob und wie fern jemand seine Güter andern verpfändet hat. Daher denn auch an den Orten, wo heimliche Verschreibungen allen öffentlichen weichen müsten, die Hypothecæ legales nicht nur bey Kräften gelassen sind, sondern auch den jüngern Hypothecis publicis vorgehen. Es bezeuget HUBER ad ff. tit. qui potiores in pignore n. 18. solches also: Hypothecæ vulgares actis publicis insinuatæ apud nos, etsi tempore posteriores, occupant locum priorem, cui incommodo legales hypothecæ non sunt subjectæ, sed hæ suum locum sine publica forma vel insinuatione in acta retinent; und n. 30.: Jure Frisico hypotheca conventionalis posterior registrata i. e. catalogo publico hypothecarum inserta temporis ordine priori etiam publico instrumento præfertur. Legalibus hypothecis registratio non præjudicat, sed hæ suam jus temporis intactum servant. Ob es rathsam ist, ihnen solches zu nehmen, bedarf hier keiner Untersuchung, da nur von dem Verstande des eingeführten Rechts die Frage entstanden. Meines Ermessens kan die Ingrossation der Hypothecarum legalium Nutzen schaffen, wenn ein Debitum certum fürhanden, nicht aber in andern Fällen. Wird gleich dem Gerichtsbuch einverleibet, daß eines Vormunds Güter seinen Pflegbefohlnen,

nen, oder das Vermögen desjenigen, der sich mit dem Fisco einlässet, demselben verhaftet ist, so erlanget dadurch niemand Nachricht: Ob diese Leute Credit verdienen oder nicht? weil man unwissend bleibet, was sie schuldig sind, oder künftig schuldig werden mögten. Gleichwohl scheinet es dem gemeinen Wesen natheilig zu seyn, die Forderungen des Fisci und der Pupillen allen ältern Hypotheken nachzusetzen, welche insgesamt publicæ seyn würden, dafern nur die ingroßirte Kraft haben.

XX. Bedenken.

Wer Korn auf dem Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen durch Unglücksfälle darum zu kommen, wenn er gleich mittelst des Handels nur sein dem Verkäufer hergeschossenes Geld in Sicherheit zu stellen gesuchet.

Titius, welcher Geldes benöthiget war, überredete Cajum dadurch, ihm damit auszuhelfen, daß er demselben die auf seinem gepachteten Lande gewachsene Früchte dergestalt verkaufte, daß ihm selbige, wenn das Geld vor der Erndte nicht wieder bezahlet würde, verbleiben, sie jedoch taxiret, und was das Taxatum mehr als das empfangene Geld samt den Zinsen beträget, dem Verkäufer heraus gegeben werden solle. Bey der französischen Invasion sind diese Früchte vom Felde durch den Feind wegfouragiret. Daher entstunde die Frage: Wer den Schaden übernehmen müsse? Dem Käufer Cajo scheinet zu statten zu kommen, daß hier in der That ein Anlehn, und keine Emtio spei fürhanden, weil Cajus kein mehres, als sein Capital cum usuris zurück erhalten sollen; Daher nicht gläublich, daß dessen Absicht gewesen, die Gefahr zu übernehmen, und also deterioris conditionis, wie andere Creditores zu seyn, weil ihm vielmehr durch den Verkauf grössere Sicherheit verschaffet, und er ausser der Gefahr gesetzet werden sollen, mit andern Gläubigern über der Priorität streiten zu müssen. Magis autem inspicitur, id quod in veritate agitur, quam quod simulate concipitur (a). Dieses hat nun zwar seine Richtigkeit, wenn ein verbotener Handel dadurch gerechtfertiget werden will, daß man ihm einen andern Namen beyleget, und z. E. um die usurariam pravitatem zu beschönigen, den Contractum pignoratitium einen Wiederkauf nennet, weil solches in fraudem legis geschiehet, und dadurch den Wucherern Thür und Thor geöfnet wird, bedürftige Schuldner zu Grunde zu richten. Eine andere Bewandniß hat es aber, wenn man erlaubte Contracte geschlossen, zwar in der Absicht, dem einen Theil

mehre Sicherheit zu verschaffen, diese aber durch unerwartete Begebenheiten ihm, anstatt Vortheils, Schaden bringet. Denn hier ist keine Simulatio, noch der mindeste Dolus fürhanden, und derjenige, welcher durch die Wahl des Negotii sich geschadet hat, muß es Niemand, als ihm selber beymessen. ULPIANUS saget in Lib. 9. §. 3. ff. de Pignoratitia actione: Generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit; worüber FABER in Rationalibus also commentiret: Is qui pro pignore aut aliud pignus accipit minoris pretii, aut fidejussorem minus idoneum, aut etiam nuda voluntate discessit a pignore, cum falso crederet, nullum sibi ex eo damni periculum imminere, cum se locupletiorem creditorem habere putaret, non eo minus censendus est creditor a pignore in perpetuum discessisse, ut pignoratitia inde actio nascatur. Non enim debuit creditor tam facilis esse ad satisfacti nem pro solutione admittendam; und STRYCK de Cautelis contractuum Sect. I. Cap. I. §. 9. machet hieraus diese Folgerung: Qui sibi hoc vel illo modo cautum esse voluit, vel ipsi sibi cavit, cautione illa contentus esse debet, utut sit deceptus. In contractibus enim alter sibi imputet, quod alteri permiserit hac ratione sibi cavere. Ein Contract ist für denenjenigen zu halten, wofür ihn die Contrahenten ausgeben (b), mithin, wenn gleich die Absicht des einen Theils nur auf die Erlangung eines Anlehns gerichtet worden, dennoch ein Wiederkauf fürhanden, dafern das Geschäfte im Contract also genannt ist, und dessen Erfordernisse fürhanden sind (c), auch das Kaufpretium nicht gar zu gering, und also keine usuraria pravitas für Augen lieget (d). Ein solcher Verkauf geschiehet sonder Zweifel dem Käufer zum Besten, und dennoch kan er demselben grossen Schaden bringen, weil er die Gefahr übernehmen muß, welches keinem Pfandsinhaber anzumuthen (e). Gleichergestalt mag in gegenwärtigem Fall Cajus vom Titio die Ersetzung des Kaufpretii keinesweges fordern, da er dieselbe sich nicht bedungen hat (f). Es ist auch dem Wesen eines Kaufcontracts gemäß, daß jener nicht den ganzen Werth der Früchte, sondern nur das bezahlte Pretium empfangen sollen, welches zu dessen Gültigkeit erfordert wurde, weil sonst die usuraria pravitas ihn entkräftet hätte (g).

(a) L. 1. Cod. Plus valere quod agitur &c.

(b) JCti Tubingenses Tom. II. Conf. 140. n. 18.

(c) LYNCKER Vol. II. Resp 36. n. 23. HORN Class. XI. Res. 16. n. 23. Resp. 21. Resp 27. n. 3. 4.

(d) Coc-

(d) COCCEIUS Tom. II. Resp. 335. n. 6. BOEHMER Tom. II. Cons. 285. n. 13. LEYSER Spec. 247. Med. 5. ZOLLER de Simulatione pacti antichretici dominium in emtorem translatum rescindente Cap. 3. per tot.

(e) LEYSER Spec. 157. pag. 164.

(f) STRYCK d. l. Sect. II. Cap. 8. §. II. SCHUTTE de Eo quod justum est circa venditionem rerum futurarum §. 20.

(g) Ordinatio politica de 1548. tit. 4. von Verkaufung der Früchte auf dem Felde. Reformatio politica de 1577. tit. 19. HEINECCIUS de Venditione illicita fructuum in herbis §. 16.

XXI. Bedenken.

Ein ausſergerichtlicher Widerſpruch, woran ſich niemand gekehret, interrumpiret keine Præſcriptionem rerum incorporalium.

Es halten einige Rechtslehrer dafür, daß ein ausſergerichtlicher Widerſpruch *Præſcriptionem* rerum incorporalium interrumpire, weil da derſelben Poſſeſſion *ſich allein* in patientia des andern Theils gründet, deſſen mit Worten oder Werken geſchehene Widerſetzung dieſelbe hinweg fallen mache. Es ſoll dieſe Meinung fürnemlich der Lib. 2. Cod. de Servitutibus & aqua beſtärken, welcher alſo lautet: Si aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti, ſervitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiiſti. Quod ſi ante id ſpatium ejus uſus tibi interdictus eſt, fruſtra ſumtus in re factos tibi præſtare poſtulas, cum in aliena poſſeſſione operis facti dominium, quod in eadem cauſa manet, ad eum pertinet, cujus eſt poſſeſſio (a). Nun verhindert allerdings ein beſtändiger ausſergerichtlicher Widerſpruch, daß jemand zum Beſitz eines Rechts gelangen kan, und bewahret ihn demjenigen, welcher ſich bisher darin befunden (b). Wer aber geſchehen laſſen, daß ein anderer unwiderſprochene Actus poſſeſſorios verrichtet, der kan ihm durch bloſſe Worte die erworbene Poſſeßion nicht nehmen. Der angeführte Lib. 2. Cod. de Servitutibus & aqua handelt von dem Fall, da derjenige, cui uſus ſervitutis interdictus erat, wohl wuſte, daß er wegen unerfülleter Präſcription in Ermangelung eines Tituli die Poſſeßion nicht behaupten konte, und deswegen nur die aufgewandte Koſten zurück forderte, welche ihm nicht gebühren. Daß eine Denuntiatio extrajudicialis, die den Gegner von ſeinem Unrecht überführet, ihn vielfältig behindert, eine Sache zu präſcribiren, die er lange Jahre beſeſſen hat, leidet keinen Zweifel. Von dieſem Fall iſt aber allhier

die Frage nicht, ſondern von einem Widerſpruch, deſſen ungeachtet der andere glauben kan, das beſte Recht zu haben, und weswegen er fortfähret, ſeine vermeinte Befugniß zu gebrauchen (c). Solchenfalls ſchaden ihm auch keine Pfändungen, wie die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley am 9. Sept. 1758 in Sachen Schlüter wider Bothmer und Conſorten erkand hat.

(a) STRUV Ex. 43. §. 28. LUDEKING de Uſucapione & præſcriptione Cap. 10. n. 28. WILDVOGEL Reſp. 289. n. 28. RIVINUS de Effectu quaſi interpellationis ſeu legalis & extrajudicialis §. 10.

(b) MEVIUS Part. IV. Dec. 97. num. 5.

(c) Pro defenſione poſſeſſionis noſtræ vel per vim reſiſtendum, vel intra legitimum tempus agendum. KLOCK Tom. I. Conſ. 50. num. 322. 323. Tom. II. Conſ. 39. num. 144. CARPZOV Part. II. Conſt. 7. Def. 8. BRUNNEMANN Conſ. 131. n. 304. LYNCKER de Gravimine extrajudiciali Cap. IX. Part. II. §. 62. WERNHER Part. VI. Obſ. 400. Si autem prohibitus in ſervitute perſeveravit, tanto fortius eſt jus illius FABER in Cod. lib. 3. tit. 24. def. 10. Prohibitionibus hoc ipſo prohibitus contradixiſſe intelligitur, ſi iis non obſtantibus a venatu non deſtitit. HAHN de Jure paſcendi th. 42.

(d) Tum demum dicitur quis amiſiſſe ſervitutem, ſi non revertatur ad uſum Juris, vicini acquieſcendo prohibitioni, unde pignoratio non interrumpit poſſeſſionem, ubi pignoratus, ea non obſtante, continuat actus poſſeſſorios. COLER de Proceſſu executivo Part. I. Cap. 3 num. 147. OCKEL de Præſcriptione immemorali Cap. 9. th. 2. HORN Claſſ. 9. Reſp. 9. num. 4.

XXII. Bedenken.

Zur Legitimation eines Klägers wird der Beweis erfordert, daß nicht mehre, als er angiebet, an der Forderung Theil haben.

Es verneinet LEYSER Spec. 155. Med. 3., eum, qui heredem ſe eſſe docet, unicum eſſe præſumi, tamdiu donec plures adeſſe doceantur (a), und zwar deswegen, weilen niemand anzumuthen, Negativam zu erweiſen. Wie viele Kinder jemand hinterlaſſen hat, ſtehet jedoch gemeiniglich durch Zeugen klar zu machen, und eben ſo bald, daß ihrer nur viere, als daß deren fünf oder ſechſe

gewe-

gewesen. Solches kan ein Kläger, der seine Anverwandten kennet, leichter thun, als der Beklagte das Gegentheil beybringen. Ueberdem ist weder der Vernunft, noch den geschriebenen Rechten gemäß, daß so oft jener zum Beweis nicht kommen kann, ihn dieser übernehmen müsse, wenn nicht für den Kläger eine starke Præsumtio juris streitet (b), weswegen andere bewährte Rechtslehrer diesen schuldig erkennen, zu erweisen, daß nicht mehre Interessenten vorhanden sind, die zu der Erbschaft gehören, wie er angiebet (c), und hat das Königl. Ober-Appellationsgericht zu Celle am 8. Junii 1738 in Sachen der von Münchhausen Leitzkauischer und Schwöbberscher Linie wider die Gebrüder von Derenthal erkand, „daß appellatischer Procurator zu bescheinigen schuldig, daß seine Principales, und ihrer nicht mehr, sowohl männlichen als weiblichen Geschlechts von Weyl. Johann Derenthal abstammen, oder daß die übrige auf diese Forderung renuntiiret, und ihnen solche allein überlassen haben.„ Eben dieses geschahe von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1758, welche des Brigadiers Weddig Erben, die sich zu der Hullerschen Forderung an das Alt-Braunschweigische Allodium legitimiren solten, auferlegt hat, besser zu bescheinigen, daß ihrer nicht mehr fürhanden.

(a) S. auch MASCARD de Probationibus Concl. 1252. n. 6. 8.

(b) BOEHMER I. E. P. lib. 2. tit. 19. §. 7. 8.

(c) LYNCKER Resol. 695. HOMBORG Resp. 81. n. 3.

XXIII. Bedenken.

Mit guthsherrlicher Genehmhaltung können im Fürstenthum Grubenhagen Zubehörungen der Meyergüther veräußert werden, wenn dadurch dem Dienstherrn nichts entgehet.

Die Befugniß, das Seinige nach Willkühr zu veräußern, klebet gemeiniglich dem Eigenthum an, und der Herr eines Guths mag es ganz verkaufen, oder stückweise vereinzeln, wenn demohngeachtet die darauf haftende andern gebührende Abgiften und Dienstleistungen erfolgen können. Weil bey gänzlicher Trennung der Ackerhöfe es unmöglich, den Spanndienst zu leisten, welchen der Meyer bisher gethan, so kann sie ohne des Dienstherrn Einwilligung nicht geschehen. Daß man aber diejenige Stücke vom Hofe nehme, deren Mangel den Inhaber nicht ausser Stand setzet, den Herrendienst zu thun, ist er zu behindern unvermögend, wenn nicht die Landesgesetze dergleichen Veräußerungen

untersagen. Im Fürstenthum Grubenhagen mangelt ein solches Verbot, mithin kan daselbst der Guthsherr, wenn ihm ein Hof erlediget worden, etwas zur eigenen Cultur davon nehmen, und mit dem neuen Meyer sich vergleichen, daß dieser, gegen die Erlassung eines Theils der Meyerzinse, den dem Amt schuldigen Dienst leiste. Die im Grubenhagischen geltende Cellische Policeyordnung von 1618 verbietet zwar den Bauren, ihre Kinder mit Aeckern und Wiesen abzulegen, solche zu verkaufen, oder zu versetzen, nicht aber dem Guthsherrn ein solches zu thun, wenn er die freye Disposition vom Hofe erlanget. In der Lüneburgischen Resolution von 1686. §. 6. wird die Policeyordnung ganz recht also verstanden, und erlaubet, Aecker, Wiesen oder andere Pertinenzien der Höfe zu veräußern, wenn es mit des Guthsherrn Einwilligung geschiehet. Churfürst Ernst Augusts Constitution von 1691 (a) betrift hauptsächlich die Cammermeyer. Sie ist, wie der Gesetzgeber anführet, dadurch veranlasset, daß, ohne der Fürstl. Cammer, der Beamten und übrigen Guthsherren Consens, Vorwissen und Bewilligung, die Ländereyen und Wiesen von den Höfen versezzet, verpfändet oder verkaufet worden, folglich handelt sie von keinen mit guthsherrlichen Consens geschehenen Veräußerungen. Es heißet darinnen: „Annebst hat es bey demjenigen sein Verbleiben, was wegen des guthsherrlichen Consens die Rechte und Landes Constitutiones verordnen.„ Diese verbieten aber nirgend mit guthsherrlichen Consens Pertinenzien der Meyerhöfe zu veräußern (b). In Sachen Krome wider Bandman trat diesem noch hiebey, daß die Aecker, welche vindiciret werden wolten, bereits vor 1705. durch eine Erbtheilung vom Hofe getrennet worden, und daher allenfalls Beklagter durch Verjährung deren Eigenthum erlanget hatte (c), weswegen von der Königl. Justitzcanzley am 16. Septemb. 1758 erkand worden, „daß weil die Rechte und Landes Constitutiones eine von dem Gutsherrn mit des Meyers Genehmhaltung geschehene Veräusserung der Pertinenzien des Meyerhofes, wodurch dem Dienstherrn nichts entzogen wird, bey Kräften lassen, auch die 2 Morgen qu. bereits vor 1705 vom Hofe getrennet, und einem Miterben zugetheilet worden, folglich dem Kläger die Exceptio præscriptionis entgegen stehet, so sey Beklagter von angestellter Klage zu entbinden.

(a) Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landesordnungen. Cap. 5. pag, 100.

(b) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 11. 12.

(c) ENGELBRECHT de Reunione Pertinentiarum §. 28.

XXIV. Bedenken.

Von dem Verkauf eines Fundi dotalis mit der Frauen eidlichen Genehmhaltung.

§. I.

Eine Frau hat an Eidesstatt in die von ihrem Ehemann geschehene Veräußerung der Länderey, welche sie ihm zur Zeit der vollgezogenen Ehe zugebracht, gewilliget, und es entstunde die Frage, ob dieser Handel zu Recht beständig sey? Nach den römischen Gesetzen kan der Ehemann einen Fundum dotalem auch mit gutem Willen seiner Ehefrau nicht veräußern (a), und kein verbotener Handel bestehet, wenn er gleich beschworen würde (b). Nach den Päpstlichen Rechten machet aber der Frauen hinzukommende eidliche Bewilligung den Verkauf ihrer unbeweglichen Dotalgüter gültig, und heißet es in Cap. 28. X. de Jurejurando: Cum contingat interdum, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus & donationibus propter nuptias consentiant, ne ulterius contraveniat proprio sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio *contravenire nitantur*, utrum hoc eis liceat, à nobis tua fr. requisivit. Nos autem fr. t. t. r. quod etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperire, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta sine vi & dolo sponte præstita, cum in alterius præjudicium non redundent, nec vergant in dispendium salutis æternæ. Es kömmt also lediglich darauf an: Ob in diesem Fall nach den Römischen oder nach den Päbstlichen Rechten zu erkennen ist? Den Römischen scheinet der Vorzug in den Chur-Braunschweigischen Landen zu gebühren, weil unsere Gerichte von den Gesetzgebern angewiesen sind, nach den Kayserlichen Rechten ihre Erkenntnisse abzufassen, und selbige dem Juri Canonico nimmer ausdrücklich eine gesetzliche Kraft beygeleget haben (c). Dessen Verordnungen könten also nur als Gewohnheiten gelten, welche nicht zu vermuthen, sondern von demjenigen, der sich darin gründet, zu erweisen sind, und dieser Beweis fällt so viel schwerer, weil gerichtliche Erkenntnisse kein Recht machen (d). Besage des Lib. 38. ff. de Legibus hatte zwar bey den Römern die Autoritas rerum perpetuo judicatarum vim legis, diejenige, welche solche Urtheile sprachen, aber mehre Gewalt, als unsere Gerichte. Die Rescripta und Decreta wurden den Constitutionibus universalibus beygezehlet, und so lange der Status popularis daurete, billig ex tacito populi consensu ein Lex tacita gefolgert. (e). Die Judices pedanei entschieden gemeiniglich nur Quæstiones facti, und die

Vermöge der üblichen Päbstlichen Rechte ist die Veräußerung des Fundi dotalis gültig, wenn die Frau eidlich darin gewilliget hat.

Prætores quæstiones juris. Diese aber hatten Theil an der legislatoria potestate (f), welche unsern Richtern mangelt (g). Solchen allen ohngeachtet halte ich dafür, daß der gegenwärtige Handel nach dem Cap. 28. X. de Jurejurando zu entscheiden. Es sind, wie ich schon anderwärts bemerket habe, die fremde Rechte bey uns nicht willkührlich angenommen, sondern man hielte zur Zeit ihrer Einführung den Pabst für das geistliche, und den Kayser für das weltliche Haupt der Christenheit, mithin diesen fur einen Nachfolger in der Regierung derjenigen Kayser, welche die Römische Gesetze verfasset haben (h), und glaubte daher verbunden zu seyn, selbigen gemäß zu handeln, und zu erkennen. Der Pabst führte zwar nur in Teutschland das Kirchenregiment. Unter dem Vorwand, daß ihm obläge, alle Sünden und Ungerechtigkeiten zu behindern, zoge er aber einen grossen Theil des weltlichen Regiments an sich, und nöthigte so gar die Layen, auch weltliche Händel, von den geistlichen Richtern entscheiden zu lassen (i). Insonderheit räumte man ihm die Gewalt ein, diejenige Gesetze zu ändern, welche Sünden veranlasseten, und wodurch also die Menschen in Seelengefahr geriethen (k). Da nun Meineide grobe Sünden sind, und die von dem bisherigen Gebrauch abweichende Römische Gesetze anfangs wenig teutschen Richtern gefielen, den Doctoribus utriusque juris es auch nur darum zu thun war, einen Casum in terminis zu finden, und diesen das Jus Canonicum eben auch darreichte, so ist zu vermuthen, daß die dem deutschen Herkommen gemäße päbstliche Verordnungen die Einführung manchen Römischen Gesetzes behindert haben, und nicht daran zweifeln, wenn Præjudicia ergeben, daß nach jenen bisher erkand worden. Selbige machen kein allgemeines Recht, dafer sie sich auf einige irrige Deutung der Gesetze gründen, weil daraus, daß der Landesherr solche Erkenntnisse ohne Prüfung gelten lassen, nicht folget, daß er ihnen Vim legis beygeleget hat, sondern daß er dafür gehalten, sie wären dem Sinn der Rechte gemäß. Verstattet derselbe aber, daß die Rechtshändel nach einem fremden Gesetz entschieden werden, so muß er solches wenigstens auf gewisse Maaße für ein Landesgesetz erkennen, oder ganz unverantwortlich verstatten wollen, daß seinen Unterthanen die Justitz nicht gebührend gehandhabet werde, welches leztere keinesweges zu vermuthen. Allerdings bleibet das Römische Recht die Regel und Richtschnur, aber mit der Einschränkung, welche selbst die Kayser sich gefallen lassen, daß die, ihrer Meinung nach, zu Beruhigung der Gewissen gereichende Verordnungen des Päbstlichen Rechts, welche verhindern, daß man sündiget, anbey beobachtet, und den Römischen vorgezogen werden sollen. Sie selbst haben befohlen, daß das Corpus juris civilis & canonici allemal auf der Reichs-Hofrathstafel seyn solle, damit man sich derselben gebrauchen könne, besage

der

der Reichs Hofraths Ordnung in fine. Daß unsere Gerichte die nach den Römischen Rechten nichtige Verheißungen der Weiber für verbindlich erkennen, wenn sie beschworen sind, setzet die tägliche Praxis außer Zweifel (l), und insonderheit bezeugen die Rechtslehrer den Gebrauch des Cap. 28. X. de Jurejurando in Teutschland (m).

(a) pr. I. Quibus alienare licet vel non licet L. un. §. 15. Cod. de Rei uxoriæ actione.

(b) L. 7. §. 16. ff. de Pactis. L. 5. §. 1. Cod. de Legibus. LUDOVICI Omne juramentum servandum esse, quod salva salute æterna servari potest §. 26.

(c) ENGELBRECHT de Genuinis decisionum Fontibus in terris Brunsuico-Luneburgicis §. 20.

(d) GRIEBNER de Observantiis Collegiorum Juridicorum §. 16. 30. ENGELBRECHT de Distinctione inter theoriam & praxin §. 28. HOFMAN de Jure consuetudinis Cap. 1. §. 17. PUFENDORF Introd. in proc. civ. Part. III. Cap. 22. §. 16. HERTIUS Vol. I. Resp. 457. num. 2. KRAUS de arbitrio Judicis restricto §. 42.

(e) GRIEBNER d. l. §. 24. 25.

(f) NOODT de Jurisdictione & imperio lib. I. cap. 7. 8.

(g) von SELCHOW Elem. antiquit. Juris Romani Part. I. §. 210. 211. 213.

(h) Meine Nebenstunden Part. V. p. 12. 13.

(i) Meine Observationes Juris & Historiæ Germanicæ Obs. 6.

(k) EYBEN de Origine, progressu, usu, & autoritate Juris Canonici in terris Protestantium §. 18. BOEHMER I. E. P. Lib. I. tit. 2. §. 71. 73.

(l) Herr Ober-Appellationsrath. PUFENDORF Part. I. Obs. 43. §. 1.

(m) LAUTERBACH de Fundo dotali §. 34. STRYCK u. M. ff. tit. de Fundo dotali §. 5. BOEHMER d. l. lib. 2. tit. 24. §. 32.

§. II.

Der Verkauf kan also durch der Frauen Eid Kraft erlangen. Es ist aber zweifelhaft: Ob ein mit den Worten: So wahr mir Gott helfe, und sein heiliges Wort; geleisteter Eid erfordert werde, oder ob es genug ist, daß die Frau an wirklichen Eidesstatt ihren Beneficiis juris renuntiiret hat? Das erste mögte man deswegen dafür halten, weil da vermöge des Juris Canonici die

Auch wenn die Frau an Eides statt ihren Beneficiis Juris entsaget hat.

an

an sich nichtige Verträge Kraft erlangen, wenn sie beschworen werden, solcher Eid in forma Juris Canonici zu leisten sey, die in selbigen gebrauchte Formul aber also lautet: Sic me Deus adjuvet (a). Eine Handlung, welche anstatt einer andern Handlung geschiehet, ist auch nicht dieselbe Handlung, sondern von ihr unterschieden.

Allein obgleich in Jure Canonico Cap. 5. 7. 11. Cauf. 35. qu. 6. den Bischöffen und geistlichen Richtern eine gewisse zu gebrauchende Eidesformul vorgeschrieben worden, so folget doch daher nicht, daß man sich durch keine andere jemand verbindlich machen könne. Die Absicht des päbstlichen Rechts gehet dahin, daß Meineide vermieden werden mögen. Wer kan aber zweifeln, daß selbige auch diejenige begehen, welche sich mit andern Worten der göttlichen Strafe unterwürfig machen, wenn sie ihrem Versprechen zuwider handeln, und gleichwol solches thun? Wer kan denn glauben, daß die Päbste diesen Behelf gebilliget haben?

Was den Verstand der Worte an Eidesstatt betrifft, so muß die Absicht der contrahirenden Theile solchen ergeben. Enthalten sie keinen Eid, alsdenn sind dieselbe ganz überflüßig, und ohne die mindeste Wirkung, welches nimmer zu vermuthen. Vielmehr will man mittelst selbiger dem Geschäfte die Kraft beylegen, welche ein mit aufgehabenen Fingern geschworner Eid wirket. An dessen Statt geschiehet dergleichen Verheißung, welche nichts anderst bedeuten kan, als daß derjenige, so etwas verspricht, sich des den Menschen unentbehrlichen göttlichen Beystandes für verlustig erkläre, dafern er seinem Versprechen zuwider handelt. Ein solcher versündiget sich so sehr, als wenn er die gewöhnliche Eidesformul gebrauchet. Das Königl. Ober-Appellationsgericht erfordert zur Renunciation der weiblichen Gerechtigkeiten kein Juramentum corporaliter præstitum, noch eine solennem jurisjurandi formulam (b), und viele bewährte Rechtslehrer sind der Meynung, daß die Worte an Eidesstatt ein Juramentum enthalten. (c).

(a) Herr B. von CRAMER de Pacto hereditario renuntiativo filiæ nobilis §. 19. Opusc. T. 1. pag. 50. LEYSER Spec. 45. e 2. Spec. 134. Coroll. 2. Spec. 171. Coroll. 3. STURM de Uxoris crreali cum marito in uno eodemque documento obligatione Cap. 2. §. 9.

(b) Herr PUFENDORF d. l. §. 2.

(c) STRYCK U. M. ff. tit. de Jurejurando §. 14. COCCEIUS Jur. controv. d. t. qu. 9. BOEHMER I. E. P. Lib. 2. tit. 24. §. 5. GRIEBNER in Princip. jur. nat. lib. 1. Cap. 7. §. 10. n. 5.

XXV. Bedenken.

Wer an der vollen Mast ein Recht hat, von dem ist nicht immer zu vermuthen, daß es ihm an der halben Mast zustehe.

Wenn jemand die Mastgerechtigkeit ertheilet worden, ohne eine gewisse Art der Mast auszudrücken, so wird gefraget: Ob solches nur von der vollen Mast, oder auch von der $\frac{3}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ und Sprangmast zu verstehen sey? HEUSER im Tractat de Eo quod justum est circa jus glandis legendæ §. 37. schränket es auf die volle Mast ein, und zwar deswegen, weil 1) die halbe und geringere Mast zum Unterhalt der wilden Thiere nöthig, auch 2) eine jede Servitus stricte zu erklären sey. Die erste Ursach findet an den Orten keine Zueignung, wo es dem Wilde an Nahrung nicht fehlet, oder die halbe Mast von des Waldherrn eigenen, oder für Geld in die Hölzer genommenen Schweinen verzehret wird. Die zweyte hat vielfältig guten Grund. Die Mastgerechtigkeit pfleget eine Zubehörung der Baurengüther zu seyn, welche zu deren Erhaltung nicht ohnumgänglich nöthig, jedoch zum bessern Auskommen des Coloni denen Höfen beygeleget worden. Dergleichen Concessiones und Gerechtigkeiten auf eines andern Grund und Boden sind allerdings stricte zu erklären (a), und wer beym grossen Ueberfluß seinen Hintersassen etwas mitzutheilen verspricht, von dem ist nicht zu vermuthen, daß er sich anheischig mache, ein gleiches zu thun, wenn Mangel fürhanden, und er für seine eigene Schweine der Mastung bedarf, oder auch, um den Schaden zu ersetzen, den ihm der Abgang der vollen Mast verursachet, die fürhandene wenige höher auszubringen suchen muß. Die Magdeburgische Regierung erkandte 1699, „ daß weil der Rath und die Stadt Aken in ihrem Beweis nicht ausgeführet, daß sie bey halber oder Sprangmast einige Schweine einzutreiben befugt, sie sich dessen nunmehro gänzlich zu enthalten schuldig (b).„ Das Herkommen ist die beste Auslegerin der Verträge, daher selbiger gemäß dergleichen Streitigkeiten entschieden werden müssen. Die Herren von Adelepsen haben sich mit ihren Gerichtsunterthanen 1652 dahin verglichen, daß diese bey voller Mast eine gewisse Anzahl Schweine in ihre Hölzer, gegen Entrichtung 2 Himten Haber vor jedes Schwein, zu treiben berechtiget seyn sollen. Wegen der halben Mast war nichts festgestellet. Die Dorfschaft Lodingsen wolte aber behaupten, daß sie von undenklichen Jahren, wenn halbe Mast gewesen, von jedem Schweine niemals mehr als 1 Rth'. Mastgeld gegeben, und weigerte sich, es erhöhen zu lassen. Weil aber 1) solchergestalt die halbe Mast theurer bezahlet war, als die volle, welches keine andere Ursach ha-

ben kan, als daß man für jene von den Hinterſaſſen gefordert hat, was von fremden unberechtigten zu erlangen geweſen; Ueberdem 2) nicht zu erſinnen, warum der Receß von 1652 jenen die Maſtgerechtigkeit nur bey voller Maſt einräumet, wenn ſie denſelben auch bey der halben gebühret, mithin es eine Res meræ facultatis iſt, wenn der Waldherr ſich bisher mit 1 Rthlr. Maſtgeld vergnüget hat, ſo wurde ſelbiger von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley 1758 von angeſtellter Klage losgeſprochen.

(a) Meine Comm. de Jure Villicorum Cap. 3. §. 10.

(b) HEROLD Obſ. foreſt. 14. in Fritſchii Corpore Juris venatorio foreſt. pag. 1207.

XXVI. Bedenken.

Von den Pflichten unter des Feindes Bothmäßigkeit gerathener Unterthanen, gegen ihren rechtmäßigen Herrn.

Nach der Franzöſiſchen Occupation der Chur-Braunſchweigiſchen Lande hat man einigen Eingeſeſſenen derſelben beygemeſſen, daß ſie ſich vom Feinde wider ihren rechtmäßigen Herrn gebrauchen laſſen, indem ſie jenen Nachrichten ertheilet, welche dieſem Schaden gebracht, Pferdelieferungen für die Franzöſiſche Armee übernommen, und ſonſt aus Gewinnſucht den Franzoſen Vortheil geſchaffet hätten. Nun müſſen zwar die Einwohner eines Landes auch einem unrechtmäßigen Beſitzer deſſelben Gehorſam leiſten, weil die gänzliche Verheerung nicht anderſt abgewendet werden mag, und eine unvernünftige Widerſpenſtigkeit, anſtatt dem rechtmäßigen Herrn des Landes zu helfen, ihm ſchadet, wenn er Hoffnung hat, wieder zum Beſitz deſſelben zu gelangen (a). Es hält J. S. STRYCK de Remiſſione juramenti obſequii C. 3. §. 3. dafür, ſi talis mutatio reipublicæ accidat, quæ domini poteſtatem plane evertat, civitatis vero debellator vi juris, quod ipſi ex victoria & inde adepta poſſeſſione naſcitur, ad fidelitatem ſubditos adigat, excuſandos non minus eos, quam Vaſallos, qui amiſſo feudo fidelitatis nexu ſolvuntur. Er ſetzet aber den äuſſerſten Zwang voraus, und daß die bloſſe Eroberung des Landes die Pflichten der Unterthanen gegen ihren rechtmäßigen Landesherrn nicht aufhebet, haben die Europäiſche Völker erkand, indem ſie lange nach der Occupation durch Friedensſchlüſſe ſelbige ſolcher Pflichten entlediget. Es heiſſet im Münſterſchen Frieden §. 78.: Imperator, imperium & Dominus Archidux Oenipontanus Ferdinandus Carolus reſpective exſolvunt ordines,

magis-

magiſtratus; officiales & ſubditos ſingularum ſupradictarum ditionum ac locorum vinculis & ſacramentis, quibus *hucusque* Domui Auſtriacæ obſtricti fuerunt, eosque ad ſubjectionem, obedientiam & fidelitatem Regi regnoque Galliæ præſtandam remittunt obligantque; auch im Pyrenäiſchen Frieden Art. 49., daß die Unterthanen der gemeldeten Länder, Städte und Güter, ſo der Cron Frankreich ſind, wie obgemeldet, cediret und überlaſſen worden, ſollen ſeyn und bleiben, jetzt und zu ewigen Zeiten, quit und frey von der Treu, Pflicht, Dienſt und Eid des Gehorſams, welche ſie ſämtlich und ein jeder vor ſich den Catholiſchen Königen gethan haben. Will auch der Catholiſche König, daß die gemeldete Treue, Pflicht und Eid des Gehorſams und Treue ſollen nichtig und von keinen Kräften ſeyn und verbleiben, als wenn ſie niemals wären geſchehen, noch geleiſtet worden (b); und im Oliviſchen Frieden von 1600: „Es werden auch hiemit alle Stände und Unterthanen in oberwehnten Liefland und demſelben anhängenden Orten alles Gehorſams, Treue und Eidespflicht, damit ſie bisher dem König und der Cron Pohlen verpflichtet geweſen, entlaſſen und davon frey geſprochen (c); Imgleichen in dem Frieden zu St. Germain von 1679 Art. 11.: Conſentit quoque Rex Sueciæ, ut omnes homines, Vaſalli & ſubditi dictorum locorum, urbium & ditionum per præſentem tractatum altememorato Electori Brandenburgenſi ceſſorum *ex nunc* & in perpetuum immunes & abſoluti ſint maneantque a fide & homagio, ſervitiis & juramento fidelitatis, quod ipſi præſtitiſſe potuerunt (d). Deſſen hätte es nicht bedurft, wenn die Einwohner eines eroberten Landes ipſo occupationis facto von der Verbindlichkeit frey würden, worin ſie bisher gegen ihren Landesherrn geſtanden. Das gemeinſame Intereſſe der Staaten erlaubet ihnen nicht, dieſes Principium anzunehmen, und die Homagialpflicht ſo ſehr einzuſchränken. In einem Königl. Preußiſchen an die Preußiſche Unterthanen in Schleſien am 24. Oct. 1758 ergangenen Patent wird mit gutem Grunde behaüptet, „daß wenn ſchon der Feind in ein oder anderer Gegend eine Zeitlang die Ueberhand hat, ſie deswegen doch von ihrer natürlichen Pflicht keinesweges entbunden ſind, als welches nicht anders, als durch feyerliche Tractaten geſchehen könne.„ Nur die Unmöglichkeit und der Zwang entſchuldiget es, daß ſelbige nicht erfüllet wird (e). Es iſt ſolchemnach unrecht und ſtrafbar, wenn man freywillig dazu etwas beyträget, daß der Feind in den Stand geſetzet werde, ſeine Uſurpation zu behaupten, jedoch ſolches nicht jedesmal ein Crimen perduellionis. Denn dazu wird des Unterthanen hoſtilis animus erfordert, welchen man nicht immer demjenigen beylegen kan, der dem Feinde auf Befragen Nachrichten ertheilet hat, bevorab, wenn er ſie doch in Erfahrung bringen können, auch wenn nicht abzuſehen iſt, was für Vortheil den Unterthanen der feindlichen Waffen

glücklicher Succeß bringen können, welchenfalls zu vermuthen, daß aus Furcht zur eigenen Conservation solche Eröfnungen geschehen. Zwang und Furcht befreyen aber von dem Crimine perduellionis (f).

Hätte sich jedoch eine obrigkeitliche Person ohne Nothwendigkeit geschäftig erwiesen, die Gunst der Franzosen auf Kosten ihres Landesherrn gewinnen, wenn es auch aus unzeitiger Furcht geschehen, so hätte sie dem geleisteten Homagio zuwider gehandelt.

Wer sich für Geld als ein Spion gebrauchen lassen, ist ein wahrer Landesverräther, und als ein solcher zu bestrafen.

Wer ohne Nothwendigkeit dem Feinde etwas verkaufet, welches ihn im Kriege stärket, und er nicht überall haben kan, handelt seiner Unterthanen Pflicht zuwider, die demselben nicht verstattet, schnöden Gewinnstes halber seinem Landesherrn zu schaden, indem er dessen Feinde die Mittel darreichet, den Krieg fortführen zu können. Einem Pferdehändler von Profeßion ist jedoch solches erlaubet, wenn er, ohne sich in Gefahr zu setzen, nicht verweigern kan, mit dem Feinde zu handeln. Die an die französische Magazine geschehene Lieferungen haben auch dem Lande mehr Vortheil als Schaden gebracht, massen dadurch die verderbliche Fouragirungen verhindert worden, und sind sie daher nicht strafbar.

(a) BYNCKERSHOECK Quæst. Jur. publ. Lib. 2. Cap. 25. §. 3. GLAFEY Recht der Vernunft lib. 6. Cap. 6. §. 77. p. 198.

(b) Theatrum Europ. Part. VIII. p. 1201.

(c) Ibid. Pag. 1257.

(d) PUFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. 17. §. 80.

(e) Sam. COCCEIUS de Regimine usurpatoris Rege ejecto §. 56.

(f) Herr MEISTER Princip. Jur. Crim. p. 62. KNORRE de Festinata urbis deditione §. 8.

XXVII. Bedenken.

Von der Aufhebung eines Fideicommissi durch Verträge.

§. I.

Es ist eine der streitigsten Rechtsfragen: In welchen Fällen ein Fideicommiss durch Verträge, der Nachkommenschaft zum Schaden, aufgehoben werden möge? Sehr viele halten dafür, solches könne überall nicht geschehen, und auch die zur Zeit der Veräußerung eines Fideicommiss-Guths noch nicht gebohrne wären befugt, es wieder zu fordern, weil der Verkäufer nur seinem Recht entsagen möge, und denen Nachkommen zu nehmen unbefuget sey, was sie nicht von ihm, sondern von demjenigen erlanget, der das Fideicommiss errichtet hat (a). Der L. 129. §. 1. ff de Legatis 1. und LXI. Cod. de Fideicommissis erlauben zwar eine Veräußerung, omnibus quibus fideicommissum relictum est, consentientibus, und in Nov. 159. Cap. 3. werden Fideicommiss-Erben mit der Revocationsklage abgewiesen, quia ipsi res suas abalienaverint, & reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, mithin legen die Gesetze einem solchen Consens Kraft bey. *Allein* wenn gleich die Consentientes ihr eigenes Factum nicht anfechten können, so mögen es doch ihre Kinder thun, von deren Rechten die angeführte Gesetze keinesweges handeln. Einige schließen von den Lehnen auf die Fideicommissa, und halten dafür, daß wenn schon der Sohn des Vaters Erbe nicht worden, selbiger dennoch dessen Verzicht nachkommen müsse, weil er vom Vater nach dessen Tode das Succeßionsrecht allererst erlange, welches nicht geschehe, wenn dieser sich seines Rechts begeben, und es also auf den Sohn nicht vererbfällen können (b). Ist aber ein Erbe schuldig, die Bedingungen zu erfüllen, unter welchen ihm der Erblasser das Seinige vermachet hat, so ist es eine ungültige Handlung, wenn er seinem Sohn durch Veräußerungen dasjenige zu entziehen suchet, so er ihm nach seinem Tode zu hinterlassen angewiesen war. Mit den Lehnen hat es eine andere Bewandniß. Der Sohn erlanget ein Recht daran, durch den zwischen dem Lehnsherrn und seinen Vasallen errichteten Contract. Diese haben sich nicht verbindlich gemachet, ihn nimmer aufzuheben, mithin widerfähret den Kindern kein Unrecht, wenn solches geschiehet. Hingegen enthalten Fideicommissa familiæ eine prohibitionem alienationis desjenigen, von welchem der Fideicommiss-Erben Recht herrühret, und wer solche vornimt, handelt offenbar wider den Willen des Fideicommittentis; daher denn auch die mehreste heutige Rechtslehrer dafür halten, daß die Kinder einen Contract, mit-

Die Kinder können eine Handlung vernichtigen, mittelst welcher ihr Vater Fideicommiss-Güther abhanden gebracht hat.

telſt deſſen ihr Vater die Fideicommiſs-Güther ab Händen gebracht, wohl anfechten können, wenn ſie ſeine Erben nicht worden. (c).

(a) LUDOLF Symph. Vol. III. Conſ. 25. p. 856. Comes de OETTINGEN de Fideicommiſſis Cap. 3. pag. 237. 238. HERTEL de alienatione fideicommiſſorum familiæ vel omnibus etiam de ea conſentientibus illicita per tot. Herr B. von CRAMER Obſ. III. §. 7.

(b) LUDOLF de Introductione juris primogenituræ part. Spec. §. 6. n. II.

(c) BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 87. n. 33. Tom. II. Reſp. 770. n. 22. 23. LEYSER Spec. 403. Med. 5.

§. II.

Es wäre denn, daß ſie ſeine Erben worden.

Hingegen will man ſolches nicht verſtatten, wenn ſie die väterliche Erbſchaft angetreten; wowider aber andere einwenden, daß ein an ſich nichtiges Factum des Vorfahren, auch den Erben keinesweges verbinde (a). Das Gegentheil erhellet jedoch aus folgender Diſpoſition des Lib. 14. Cod. de Reivindicatione: Cum à matre domum filii, te ſciente, comparaſſe proponas, adverſus eum dominium vindicantem, ſi matri non ſucceſſit, nulla de exceptione tueri potes. Quod ſi venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro qua portione hereditas ad eum pertinet, uti non prohiberis. Der Verkauf eines fremden Guths iſt an ſich nichtig, und doch ſoll ihn der Sohn gelten laſſen, ſo fern er ſeiner Mutter Erbe worden. Es iſt ein Unterſchied zu machen, ob das angefochtene Factum nur den Erben, oder einem Dritten ſchadet. Jener muß entweder die Erbſchaft fahren laſſen, oder billigen, was ſein Erblaſſer gethan, jedoch nur ſo fern, als das Fideicommiſs-Guth an Werth nicht mehr beträget, wie die empfangene Erbſchaft (b). Die Nullitas, welche deſſen Verkauf hindert, iſt nur reſpectiva, und nicht abſoluta (c), weil die gemeine Wohlfahrt keinen Abbruch leidet, wenn ein Fideicommiſs aufgehoben wird, als welches nur den Nachkommen des Fideicommittentis zum Beſten errichtet worden, und dieſe können ihrem daraus erlangten Recht entſagen.

(a) HERTEL de l. §. 40. LUDOLF d. l.

(b) HERTIUS Voll. II. Dec. 1005. n. 2. HERPRECHT Conſ. 34. n. 124. 125. LYNCKER Vol. I. Reſp. 11. n. 15.

(c) HARPPRCHT de Succeſſionibus Part. I. p. 1169. n. 14. 15.

XXVIII. Bedenken.

Wer sich in possessione libertatis naturalis gründet, muß solche erweisen, und der Possessor Servitutis lite pendente dabey geschützet werden.

Es lehret LUDOVICI in Civilproceß Cap. 2. §. 8., daß wenn sich der Imploranf in possessione vel quasi der natürlichen Freyheit gründet, alsdenn die Vermuthung diesfalls für ihn streite, und nur die Turbation erwiesen werden müsse. Diese Meinung ist ungegründet. Es heißet Lib. 8. ff. de Acquirenda vel amittenda possessione: Nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest. Die natürliche Freyheit eines Grundstücks wird allerdings vermuthet, nicht aber daß dessen Besitz durch Handlungen erlanget, und die Freyheit so vielmehr bestätiget worden. Fällt dessen Beweis dem Imploranten schwer, so solte er, anstatt des Interdicti uti possidetis, actionem negatoriam anstellen. (a). Zwar vermeynet WERNHER d. l., der Richter könne die Fehler der Parthey verbessern, und der angestellten Possessorienklage ohnerachtet in petitorio erkennen. Ich glaube es auch, wenn kein Zweifel fürhanden, daß die natürliche Freyheit bewahret worden, und wenn nicht vielleicht der Implorant aus guten Ursachen in possessorio gehandelt hat, weil ihm nemlich seines Gegners neuere Actus possessorii im Wege stehen, und fürchten machen, daß selbiger währenden Rechtstreits Manutenenz erlangen mögte, mithin er nöthig findet, antiquiorem possessionem libertatis zu erweisen, und deswegen wider ein Erkentniß in petitorio protestiret, als welches ihn solcher Besorgniß nicht entledigen kan, wenn er gleich am Ende das beste Urtheil erlanget. Denn obwol einige dafür halten, daß in materia servitutum & jurium incorporalium propter resistentiam juris communis, die blosse Possession in Ermangelung eines Tituls nichts wirke (b), so ist jedoch diese Meinung weder aus den Rechten zu behaupten, noch in foro angenommen. Besage des L. 1. pr. ff. de itinere actuque privato verordnet der Prætor: Quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es: Quominus ita utaris vim fieri veto. Obwohl der Besitz niemand des Beweises entlediget, daß ihm ein Recht zustehet, welches er ohne eines andern ausdrückliche oder stillschweigende Mittheilung nicht erlangen können, so ist doch derjenige, welcher solchen führen will, währenden Rechtstreits, für keinen Usurpatorem zu halten. Es wäre höchst unbillig und von bösen Folgen, wenn man jemanden erlaubte, durch Erregung eines Processes der oft lange dauern kan, demjenigen auf viele Jahre den Gebrauch einer

Befug-

Befugniß zu entziehen, welcher in deren Beſitz erweislich iſt, und rechtlich zu behaupten, ſich erbietet (c).

(a) BERGER Elect. proc. poſſeſſ. §. 10. LUDOLF Obſ. for. 18. WERNHER Part. I. Obſ. 274. ENGELBRECHT de Servitutibus juris publici p. 387. HOMMEL de Proceſſu poſſeſſorio ſumariiſſimo qu. 10.

(b) LYNCKER Tom. II. Reſp. 24. n. 2. 4. 5. 6.

(c) SCHILTTER Ex. 18. th. 38. 39. Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. 2. §. 5.

XXIX. Bedenken.

Wer von den Amtsbeſcheiden im Fürſtenthum Calenberg appelliret, muß die Appellation bey der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley binnen 4 Wochen von Zeit der Interpoſition einführen.

In der Calenbergiſchen Canzleyordnung Tit. II. §. 3. iſt verſehen, „daß ein jeder ſeine Appellation durch Ausbring- und Reproducirung der Proceſſe, wie auch einbringende Juſtification in 2 Monathen (ausgenommen wenn von Amts- oder Langerichtsbeſcheiden appelliret wird, nach welchen etwa die vorgenommene Appellationes nach Inhalt des Landtagsabſchiedes de anno 1650. §. 3. innerhalb 4 Wochen eingebracht und juſtificiret, auch möglichſter Kürze erörtert werden ſollen) von der ordentlich interponirten Appellation anzurechnen, bey der Canzley ſub poena deſertionis zu verfolgen ſchuldig ſey. „Der Ober Appellationsrath Eſaias PUFENDORF in proceſſu civili Part. IV. Cap. I. Sect. 4. §. 4. pag. 613. ſchreibet hievon: Quoniam poſtea a judiciorum provincialium decretis appellationes per conſtitutionem de 19. Octob. 1719. §. als auch bishero ꝛc. admodum ſunt reſtrictæ, hodie diſtinctio illa utilitatis parum habet. Dieſes hätte ſeine Richtigkeit, wenn 1719 die Landgerichte annoch ordentliche Gerichtshöfe geweſen wären, wie ehemals. Aber zu ſolcher Zeit war in dieſigen Landen dem Adel und Landleuten, welche ſelbige vor Alters beſetzten (a), aller Antheil an der richterlichen Gewalt der Aemter bereits genommen, und die Landgerichte in bloße Brüchtengerichte verwandelt. Partheyenſachen entſcheiden die Beamte auſſer den Landgerichten, und deswegen geſchehen ſehr häufige Appellationes von den Aemtern an die Juſtitzcanzley, welche binnen 4 Wochen eingeführet werden müſſen, mithin iſt der Unterſchied zwiſchen den Appallationen, ſo wider die Beſcheide der Aem-

ter und andere Gerichte zur Hand genommen werden, von grossem Nutzen. Das Gerichtschulzenamt der Neustadt Hannover siehet man als ein Amt an, und erfordert deswegen, daß die Appellanten die bey selbigen übliche Fatalia beobachten.

(a) Meine Nebenstunden Part. I. p. 348.

XXX. Bedenken.

In welchen Fällen zwey Testes non omni exceptione majores einen halben Beweiß machen.

Daß die Semiplena probatio in den Römischen Rechten keinen Grund hat, mithin diese nicht verstatten, denjenigen zum Erfüllungseide zu lassen, der was ihm zu erweisen oblieget, nur mit einem Zeugen oder vielen Vermuthungen darthun kan, behauptet HEINNECCIUS de Lubricitate jurisjurandi suppletorii mit starken Gründen. Die mehreste Rechtslehrer sind jedoch anderer Meinung, und diese ist fast überall angenommen, auch durch die Proceßordnungen ausser Zweifel gesetzet. Selbige wollen in den Churbraunschweigischen Landen, „daß, wenn ein Theil Semiplene, und also nicht völlig erwiesen hätte, das Juramentum suppletorium zur Ergänzung des unvollkommenen Beweises zur Hand genommen werden solle. Ob aber solcher Eid, oder das Juramentum purgationis zu erkennen sey, wird der gerichtlichen Ermessung anheim gegeben (a). „Daß ein Testis omni exceptione major semiplene erweiset, daran zweifelt bey uns niemand, wohl aber ob zweyer Testium non omni exceptione majorum Aussagen gleiche Kraft haben. Nicht wenige bejahen solches (b). LEYSER Spec. 283. Med. 1. will, daß es lediglich auf das Arbitrium Judicis ankomme, wie fern ein Testis inhabilis Glauben verdienet. Ich räume solches ein, weil in den Fällen, welche die Gesetze nicht entscheiden, man dem Richter die Entscheidung überlassen muß. Aber diese kan gleichwol nicht willkührlich, und nach dem blossen Dünkel, sondern nur aus vernünftigen Ursachen geschehen (c). Findet sich die Decision nicht wörtlich in den Gesetzen, so wird dennoch die Analogia Juris sie an Hand geben. LEYSER zeiget mit Exempeln, daß keine einstimmige Praxis fürhanden, sondern den Testibus non omni exceptione majoribus bald vieler, bald aber weniger Glaube beygemessen worden. Man solte gewisse Regeln bestimmen, damit die Ungewißheit der Rechte nicht viele Processe und einander widersprechende Urtheile veranlasse. Mit Eidschwüren ist

es eine sehr mißliche Sache. Sind gleich nicht viele Leute so gottlos, daß sie vorsetzlich falsche Zeugnisse beschweren, so machen sie sich doch öfters Reservationes mentales, und mancher Zeuge begreifet nicht, was man eigentlich von ihm wissen will. Er bejahet deswegen, oder verneinet die Articul, wenn es seinem Freund, dem Zeugenführer, Vortheil bringet. Das Juramentum suppletorium ist ein Testimonium in propria causa, welches überdem vielfältig nur de credulitate geleistet wird, & quæ volumus, credimus libenter. Wenn man die Regul ohne Ausnahme annimmt, daß zwey Testes inidonei einen halben Beweis machen, so kan ein Vater mit seinen beyden Söhnen durch Eidschwüre an sich bringen, was er nur will. Ich glaube daher, daß die letztere zum Behuf des erstern nicht semiplene probiren, weil die natürliche Verbindung zwischen Eltern und Kindern gar zu stark ist. Solcher Zeugen Glaube wird noch mehr geschwächet, wenn sie Hofnung haben, dasjenige dermahleins zu erben, was der Vater erstreitet, weil dieselbe alsdenn Nutzen aus dem Sieg des Beweisführers zu erwarten haben. Ein Bedienter ist aber seinem Herrn vielweniger zugethan, als ein Sohn seinem Vater. Es wird nicht eben erfordert, daß der Zeuge gegen den Zeugenführer ganz gleichgültig gesinnet sey (d). Das Zeugniß zweyer Bedienten verdienet daher so vielen Glauben, als eines Fremden, wenn sie von untadelhaften Wandel, und unverdächtig sind. Aeussert sich aber eine ausnehmende Zuneigung, oder der Bediente muß seines Herrn Ungunst, und daß er um den habenden Dienst kommen werde, wann er wider ihn aussaget, fürchten, oder das Zeugniß gereichet zu desselben Entschuldigung, wenn man nemlich denen Förstern beymisset, daß sie denen Bauren im Walde zu viel eingeräumet haben, so mindert solches den Glauben des Zeugen sehr, und hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley den 28. Sept. 1758 solcherwegen zweyer Forstbedienten Aussagen für unzulänglich gehalten, semiplene zu erweisen.

(a) Calenbergische Canzley Ordnung Tit. 24. §. 1. 2. Calenbergische Hofgerichtsordnung Tit. 58. Ober-Appellations-Gerichtsordnung Part. II. Tit. 8. S. 3. §. 15.

(b) Mevius Part. III. Dec. 402. Stryck de Semiplena probatione Cap. 3. §. 3. n 7. Boehmer Tom. III. Part. III. Dec. 772. n 6. Homborg Resp. 292. n. 9. Heineccius Resp. 70. p. 486.

(c) Mevius Conſ. XI. n. 9. 10. Ludolf de Jure Camerali Sect. 2. §. 7. pag. 336. Willenberg de Passionibus animi in Judice cap. I. §. 15.

15. KRESS de Aequitate c. 5. §. 3. KRAUSS de Arbitrio Judicis restricto §. 8. 10. 33. 39.

(d) S. das II. Bedenken §. I.

XXXI. Bedenken.

Eine Erläuterung der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 131. enthaltend.

§. I.

Von Weibespersonen, welche eines Kindermords beschuldiget werden, verordnet Kayser Carl V. in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 131.: „So aber ein Weibsbild ein lebendig gliedmäßig Kindlein, das nachmals todt erfunden, heimlich gebohren und verborgen hett, und so dieselbig erkundigte Mutter deshalb bespracht würd, entschuldigungsweis fürgeben, als dergleichen je zu Zeiten an uns gelanget, wie das Kindlein ohn ihr Schuld todt von ihr gebohren seyn solt, wolt sie dann solch ihr Unschuld durch redlich gut Ursachen und Umstände durch Kundschaft ausführen, damit soll es gehalten und gehandelt werden, wie am 74. Articul anfahend, item so ein Beklagter Kundschaft ꝛc. pfunden wird, auch deshalb zu weiter Suchung Anzeigung geschicht. Denn ohn obbestimmte gnugsame Beweisung ist der angeregten vermeinten Entschuldigung nicht zu glauben, sonst mögt sich eine jede Thäterin mit einem solchen gedichten Fürgeben ledigen. Doch so ein Weibsbild ein lebendig gliedmäßig Kindlein also heimlich träget, auch mit Willen allein und ohne Hülf anderer Weiber gebühret, welche ohnhülfliche Geburt mit tödlicher Verdächtigkeit geschehen muß, so ist deshalb kein gläublichere Ursache, denn daß dieselbige Mutter durch boshaftigen Fürsatz also vermeinte, mit der Tödtung des unschuldigen Kindleins, daran sie vor, in, oder nach der Geburt schuldig wird, ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten. Darum wann eine solche Mörderin auf gedachter ihr angemaßten unbeweißten freventlichen Entschuldigung bestehen bleiben wollt, so soll man sie auf obbemeldte gnugsame Anzeigung bestimts unchristlichen und unmenschlichen erfundenen Uebels und Mords halber mit peinlicher ernstlicher Frag zu Bekenntniß der Wahrheit zwingen, auch auf Bekenntniß desselben Mords zu endlicher Todstrafe, als ob stehet, urtheilen.„ Diese Verordnung enthält eine Ausnahme von der Regul, daß man niemand auf die Folter bringen soll, den nicht solche Anzeigen verdächtig machen, daß seine Unschuld ganz unglaublich ist (a). Es gebähren vielfältig Ehefrauen todte Kinder ohne Hülfe anderer Weiber. Warum ist es denn unglaublich, daß solches eine Hure

Die peinliche Halsgerichtsordnung Art. 131. ist stricte zu erklären, da sie die Inquisiten mit einem fast unmöglichen Beweis ihrer Unschuld beladen.

gethan? und da omnis præsumtio delicti exclusiva, so müsse man im Zweifel dafür halten, daß es geschehen. Die blosse Verbergung der Schwangerschaft erweiset auch das Gegentheil keinesweges, wie ich demnächst zeigen werde. Weil immittelst die Menge der Verbrechen einen Gesetzgeber billig beweget, seine Gesetze zu schärfen, und dadurch die Menschen von Uebelthaten abzuschrecken, so ist nicht zu tadeln, daß die peinliche Halsgerichtsordnung diejenige gefoltert wissen will, welche ein Kind heimlich getragen, und mit Willen ohne Hülfe anderer Weiber gebohren haben, als welche Schärfe die Huren nöthiget, ihre Schwangerschaft nicht zu verheelen, mithin den Kindermord am füglichsten behindert. Es ist jedoch dieses harte Gesetz keinesweges auszudehnen, sondern vielmehr einzuschränken, und nur in solchen Fällen die Folter zu erkennen, wenn die Inquisitin ihre Umstände dergestalt verheelet hat, daß sie mit Vernunft hoffen können, den vorhabenden Kindermord zu verbergen.

(a) L. 1. §. I. ff. de Quæstionibus. LEYSER Spec. 630. Med. 5. 6. BOEHMER Tom. II. Resp. 1104. n. 15. JCti Tubingenses Tom. IV. Cons. 48. n. 26. Tom. IX. Cons. 23. n. 24.

§. II.

Dieses geschiehet nicht, wann sie ihre Schwangerschaft nimmer verleugnet, sondern sie nur niemanden offenbaret haben.

Dieses geschiehet dadurch nicht, daß selbige die Schwangerschaft niemand offenbaret. Es ist natürlich, daß eine Hure ihre Schande, so spat als es möglich, bekand machet, wenn gleich derselben kein Kindermord in die Gedanken kommen. Viele Ehefrauen werden, ohne daß sie es veranlasset, durch eine unzeitige Geburt ihrer Bürde entlediget, welches noch ehe einer geschwächten Magd widerfahren kan, die, wenn sie auch ihre Schwangerschaft jederman erzehlte, dennoch keine solche Wartung und Pflege erlanget, als deren die mehreste schwangere Frauen geniessen Es ist solchemnach nicht gläublicher, daß die Absicht, das Kind zu tödten, als die Schamhaftigkeit und Erwartung, daß es todt zur Welt kömmen mögte, die Ursachen des Stillschweigens der Huren sind (a). Ich pflichte daher dem LEYSER Spec. 611. Med. 24. bey, wenn er lehret, celationem desiderare inficiationem aut factum, nec fieri videri per solum silentium & dissimulationem. Die Halsgerichtsordnung Art. 28. erlaubet nur alsdenn die peinliche Frage zu gebrauchen, wennn die Ursachen des Argwohns grösser sind, dann die Ursachen der Entschuldigung, und wegen einer geringen Argwöhnlichkeit mag solches nicht geschehen. Es sind aber die Ursachen des Argwohns nur alsdenn grösser, wenn die Inquisiten unglaubliche Dinge vorschützen, und dafür halte ich die angeführte Entschuldigung nicht, wenn keine

andere

andere Umstände die Hure verdächtig machen, weil ehrlichen Weibern nicht selten widerfähret, was derselben, ihrem Angeben nach, begegnet ist.

(a) THOMASII Juristische Händel P. I. pag. 60.

§. III.

Diese machet ferner eines Kindermords keinesweges verdächtig, daß sie auf Befragen wegen ihrer Schwangerschaft zur Antwort gegeben: Wenn sie ein Kind wolte, so wäre es noch lange hin. Das Stuprum ist durch solche Reden wirklich eingestanden, und nur ein Zweifel geäussert: Ob die Schwangerschaft darauf erfolget sey? weil vielleicht die Inquisitin selbst daran gezweifelt hat, (wie solches öfters Ehefrauen begegnet) oder das Verbrechen verheelen wollen, wenn sie durch eine unzeitige Geburt des Kindes entlediget würde. In diesem Fall ist die Vermuthung eines beschlossenen Kindermords noch geringer, wie bey dem blossen Stillschweigen, weil es nach dem Geständniß der getriebenen Unzucht schwerer fällt, ihn zu verbergen, als wenn die Geschwächte gar keinen Verdacht auf sich geladen, und deswegen von niemand zur Rede gestellet worden. Was mogte doch eine Person, die dergleichen Vorhaben hatte, bewegen, so viel einzuräumen, und nicht schlechterdings beym Leugnen zu bleiben? Die Verheelung kan dolosa seyn. Sie kan es aber auch nicht seyn, und das Lezte ist obangeführtem nach zu vermuthen, weil es glaublich, ja noch glaublicher, als die Entschliessung, das Kind zu tödten, da die geführte Reden geringe Hofnung übrig liessen, die That zu verbergen.

Oder zwar das Stuprum eingestanden, nicht aber ganz deutlich, daß sie schwanger sind.

§. IV.

Am wenigsten ist meines Ermessens die peinliche Frage wider diejenige zu gebrauchen, welche zwar nicht öffentlich ihr Verbrechen jedermann bekand gemacht, jedoch Leuten, von denen nicht zu erwarten war, daß sie einen Kindermord billigen und vertuschen würden, ihre Umstände eröfnet hat. Kan solches mit Vernunft von einer Person geschehen, die das Kind über die Seite zu bringen gedenket? Ist es nicht weit leichter, die Schwangerschaft zu leugnen, als nach deren Geständniß die Geburt des Kindes zu verheelen? Wolte man sagen, die Inquisitin hätte sich entschlossen, vorzugeben, das Kind sey todt gebohren, so wuste sie jedoch nicht, ob es thunlich seyn würde, solches ohne sichtbare von Menschen Händen herrührende Gewalt daran zu verüben, vom Leben zu bringen, und solchenfals fällt die Entschuldigung ganz hinweg. Die JCti Tubingenses halten daher Tom. IV. Conf. 7. n. 5. dafür, daß von einer Magd, welche nur allein ihrer Frau die Schwangerschaft offenbaret hat, nicht könne gesaget

Am wenigsten, wenn die Schwangerschaft Leuten eröfnet ist, von denen nicht zu vermuthen, daß sie einen Kindermord billigen und vertuschen würden.

werden, daß sie vermeynet, durch Ertödtung des Kindleins ihre verübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten.

§. V.

Ob um die Folter zu erkennen, zugleich erfordert werde, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verhelet, und ohne Hülfe gebohren?

Die Rechtslehrer sind darin nicht einig: Ob zugleich erfordert werde, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verborgen, und mit Willen heimlich ohne Hülfe gebohren, oder ob sie gefoltert werden möge, wenn nur eines von beiden geschehen? Das Letztere halten einige dafür, und zwar deswegen, weil 1) die Particula auch öfters disjunctive gebrauchet wird, besonders in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 40. und 44.

Nun leidet keinen Zweifel, daß selbige nach Beschaffenheit der Umstände, entweder conjunctive oder disjunctive verstanden werden müsse. Wenn kein geschriebenes Gesetz verordnete, daß nicht nur derjenige, welcher Räuber und Diebe wissentlich und gefährlicher Weise ätzet und tränket, sondern auch, wer geraubte und gestohlne Sachen wissentlich annimt, heimlich verbirget oder vertreibet, sich höchst verdächtig mache, daß er der Räuber und Diebe Helfer gewesen, so würde es die gesunde Vernunft einen jeden lehren, und dieser läufet also zuwider, das Gesetz dahin zu erklären, daß ein solcher zugleich die Diebe und gestohlne Sachen aufgenommen haben müsse, wenn er peinlich befraget werden soll. Ganz eine andere Bewandniß hat es mit dem Verdacht des Kindermords. Dieser entstehet besage des §. I. nicht natürlicher Weise aus der Verheelung der Schwangerschaft, oder auch der mit Willen heimlich geschehenen Geburt, wenn an des Kindes Cörper sich keine Spur einer von Menschen Händen erlittenen Gewalt, oder daß es sich wegen nicht verbundener Nabelschnur zu Tode geblutet, äussert. Der Art. 31. ist ein Lex positiva durior naturali. Er muß daher stricte erkläret werden. Der daher entstehende Verdacht, daß ein Weibsbild zugleich die Schwangerschaft leugnet, und mit Willen das Kind heimlich zur Welt bringet, ist nicht fürhanden, wenn sie entweder die Schwangerschaft gestanden, oder das Kind an einem Ort gebohren, alwo die Geburth nicht füglich verheelet werden konte. Es ist also unglaublich, daß der Gesetzgeber keinen Unterscheid zwischen zweyen so verschiedenen Fällen gemachet wissen wollen.

§. VI.

Was der Gesetzgeber eine heimliche Geburt nennet.

2) Erfordert die peinliche Halsgerichtsordnung nicht ohne alle Ausnahme von der Inquisitin den Beweis ihrer Unschuld. Vermöge des Art. 131. soll zwar eine Mutter, die ein Kind heimlich gebohren und verborgen hat, entschuldigungsweise aber vorgiebet, es sey solches ohne ihre Schuld geschehen, ihre

Un-

Unschuld durch redliche gute Ursachen und Umstände durch Kundschaft darthun. Aber in folgenden wird deutlich gezeiget, was der Gesetzgeber heimlich gebähren, und die Geburt verbergen heisset, nemlich wenn das Weibsbild das Kind 1. heimlich getragen auch 2. mit Willen allein und ohne Hülfe anderer Weiber gebohren hat. Denn es ist eine bekante Regula interpretandi, verba generalia restrictivam interpretationem recipere a definitione speciali sive præcedente sive sequente, und diese Definitionem specialem enthält nicht das Proœmium des Articuli sondern der §. doch so ein Weibsbild ꝛc. Es läuft aller Billigkeit zuwider, ein Mensch zu foltern, weil sie ihre nicht unglaubliche Einwendungen durch keine Zeugen zu erweisen vermag, ob wohl von einem Facto die Frage ist, welches öfters in Abwesenheit anderer Menschen geschiehet. Dieses ist nur alsdenn zu rechtfertigen, wenn erhellet, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verheelet, und sich vorsetzlich den Augen derer, die um sie waren, entzogen, mithin in Umständen, welche der Menschen Hülfe so nothwendig machen, daß ihr solche widerfahre, zu vermeiden gesuchet hat, als welches die stärkste Vermuthung eines Kindermords erreget.

§. VII.

3) Muß man wohl bemerken, daß hier nur von dem Fall die Frage ist, wenn keine andere Indicia wider die Inquisitin fürhanden, als die heimliche Geburt des Kindes, an welchem sich entweder gar keine, oder eine solche tödliche Verletzung gefunden, die von andern Ursachen, als dem verübten Mord der Mutter herrühren können. Dieser Fall ist sehr selten, und es äussert sich gemeiniglich entweder, daß das Kind eines solchen gewaltsamen Todes gestorben, der nur Menschen Händen, und also der Mutter zuzuschreiben, weil sie sich allein dabei befunden, oder daß solches an einen Ort geworfen worden, allwo es umkommen müssen, oder daß selbiges wegen nicht verbundener Nabelschnur sich todt geblutet hat. Es werden daher wenige Kindermörderinnen frey ausgehen, wenn man gleich deswegen keine foltert, weil sie entweder die Schwangerschaft verleugnet, oder, selbe zwar gestanden, das Kind aber heimlich gebohren hat.

§. VIII.

Es scheinet die Meinung, daß mehre Indicia conjunctim erfordert werden, alle Gradus torturæ bey denjenigen, welche man eines Kindermordes beschuldiget, auszuschliessen, und immer den höchsten Grad zu erfordern. Nun will freylich die peinliche Halsgerichtsordnung Art. 131. daß man die Inquisitin mit peinlicher ernstlicher Frage zu Bekenntniß der Wahrheit zwingen soll; welches

von

von keiner wenigen und gelinden peinlichen Frage, wie der Art. 58. sie nennet, sondern nur von der schärfsten verstanden werden mag. Eben daher erhellet aber, daß der Articul nicht ein und andern Verdacht, sondern vielmehr dieses voraus setzet, daß alle darin gemeldete verdächtige Umstände zugleich fürhanden sind, und die Inquisitin dergestalt graviren, daß sie niemand mit Vernunft für unschuldig halten kan. Sind denn aber wider Kindermörderinnen gar keine Gradus torturæ zu beobachten? Wer wolte sich solches in die Gedanken kommen lassen? Der Fall, wovon in dem Art. 131. gehandelt wird, schliesset sie freylich aus. Viele andere aber erfordern dieselbe. Dieses geschiehet insonderheit öfters wegen der Beschaffenheit des todten Cörpers. Solte es aber nicht auch billig in denen von mir §. II. III. IV. angeführten Fällen geschehen? Ich muß diese Frage verneinen, weil mir die Ursachen der Entschuldigung so stark zu seyn scheinen, als die Ursachen des Argwohns, die peinliche Halsgerichtsordnung Art. 28. aber sehr heilsam verordnet: „Und sodann daraus ermessen mag werden, daß die Ursach des Argwohns grösser sind, dann die Ursach der Entschuldigung eine mehre Ansehung und Achtung habe, da etliche geringere Argwöhnlichkeit so erfunden seyn, so soll die peinliche Frage nicht gebrauchet werden.„ Die Inquisitin muß sich also keinesweges von allem und jedem Verdacht der mittelst Tortur reinigen, sondern nur von demienigen, welchen sie mit vernünftigen Entschul- nicht ablehnen können. Es kömt auf das Arbitrium Judicis sehr vieles an. Aber wenn dieses in einem willkührlichen Dünkel bestünde, so hängte das Schicksal der Inquisiten von der natürlichen Gesinnung des Richters ab, dem er in die Hände fällt. Ist selbiger hart und argdenkend, so scheinen ihm gar bald die Ursachen des Argwohns die Ursachen der Entschuldigung zu überwiegen. Hingegen deutet ein anderer gerne alles, so viel möglich, zum Besten. Er pflichtet folgender Meinung des GRIEBNERS de Repetitione tormentorum confesso inficiante §. 5. bey: Cum & qui mitior lege, & qui durior perinde peccet, gravius tamen errare videtur, qui nimium, quam qui parum propendet in torquendi facilitatem, und erinnert sich, wie oft die ärgste Böfewichter, und wie sehr selten andere die Tortur ausstehen. Das Temperament des Richters wird freylich immer einen starken Einfluß in sein Erkenntniß haben, derselbe aber bedächtlicher zu Werke gehen, wenn er erweget, daß ein Arbitrium vagum nichts heisset, sondern daß das richterliche immer auf starke Gründe gebauet seyn muß, und wie schwer die Verantwortung sowohl desjenigen ist, der durch unzeitige Härte Menschen in das äusserste Elend stürzet, als eines andern, welcher durch unzeitige Barmherzigkeit denen Verbrechern Thür und Thor öfnet.

XXXII. Bedenken.

Derjenige, welcher sich der Erbschaft zum Besten eines Dritten begiebet, wird des Verstorbenen Erbe.

Die Handlungen, woraus man den Rechten nach Aditionem hereditatis folgert, sind von zweyerley Gattung. Einige können nur in der Qualität eines Erben geschehen, und diese verstatten nicht, jemanden zum Gegenbeweise zu lassen. Andere mögen auch von demjenigen verrichtet werden, der nicht Erbe ist, und da es auf den Animum ankömmt, so glaubet man entweder jemandens Worten, oder man lässet ihn, was er vorgiebet, mit dem Reinigungseide bestärken, nach Beschaffenheit der Vermuthungen, welche für oder wider denselben walten (a). Eine Cessionem oder Dationem in solutum rerum hereditariarum ist nun niemand zu thun vermögend, der nicht Erbe worden, mithin erweisen solche Actus aditionem hereditatis so vollenkommen, daß kein Gegenbeweis statt findet (b). Eben diese Wirkung hat eine andern zum Besten geschehene Renunciatio hereditatis wie die JCti Tubingenses Tom. V. Cons. 35. n. 41. 42. 43. *also lehren*: Quicunque hereditati renunciat, is eo ipso hereditatem adit, eamque cedit, & donat alii, cujus gratia renunciat. neque enim alteri hereditatem dare potest, qui eam non habet. Eine solche Ceßion ist aber keinesweges zu vermuthen, wenn z. E. die Kinder sich des väterlichen Nachlasses nicht angemasset, sondern ihn in der Mutter Händen gelassen, welche wegen ihres Eingebrachten grosse Forderungen daran hatte. Denn dieses konnte geschehen, sine translatione dominii, folglich erweiset der unterlassene Widerspruch nicht, daß die Söhne ihres Vaters Erbschaft angetreten, weil die Mutter ohne deren Genehmigung als Creditrix, retentionis jure, die väterliche Güter zu sich zu nehmen befuget war, und wenn sie auch deren Eigenthum behaupten wollen, weil niemanden ein besseres Recht daran zustunde, solches den Söhnen keinen Nachtheil brachte.

(a) BARDILI de Hereditatis aditione §. 20. Herr Hofrath G. L. BOEHMER de Herede suo se abstinente & se immiscente §. 26.

(b) BARDILI d. l. §. 15. BOEHMER Tom. III, Part. II. Resp 312. n. 6. JCti Tubingenses Tom. VI. Cons. 7. n. 46.

XXXIII. Bedenken.

Die Kosten der Subhastation muß derjenige, welcher das Seinige ausser dem Concurs erhält, keinesweges mit übernehmen, wenn er sie nicht begehret hat.

Wer ein Haus cum pacto reservati dominii verkaufet, ist, wenn über des Käufers Vermögen ein Concurs entstehet, wegen des rückständigen Kaufgeldes vor allen andern Gläubigern zu vergnügen (a). Diese aber haben zu wählen, ob sie jenen das Haus hinnehmen, oder es subhastiren lassen, und also versuchen wollen, ob es nicht höher auszubringen sey (b) Das letztere geschahe von dem Hattendorfischen Curatore, ohne daß er den Creditoren dadurch Vortheil schaffete. Dennoch wolte selbiger die Kosten der Subhastation von der Massa bonorum nehmen, und alsdenn wären sie dem ausser dem Concurs zu vergnügenden Verkäufer des Hauses zur Last gediehen, weil man dieselbe von den Kaufgeldern nehmen müssen. Der Unterrichter billigte auch solches, und zwar deswegen, weil 1) vermöge Kaufcontracts der Cridarius die Subhastationskosten zu stehen, mithin der Verkäufer solche von dem Kaufgelde herzugeben, und seine Indemnisation von dem Cridario zu gewärtigen schuldig sey, maaßen sonst 2) das Gericht in Schaden und Verlust gesetzet würde. Allein 1) war der Verkäufer kein Gläubiger, der das Seinige aus dem Concurs forderte, sondern er vindicirte es, und also mochte man ihm nicht anmuthen, die Concurskosten mit zu übernehmen (c). Der Kaufcontract verbande auch den Verkäufer nicht, eine Subhastation zu veranlassen, sondern er erlaubte ihm solches, und dieses Recht hatte er nicht gebrauchen wollen, sondern nur begehret, daß ihm das Haus wegen seiner Forderung gelassen werden mögte. Wenn 2) der Richter Schaden leidet, so muß ihn kein unschuldiger Dritter indemnisiren. Er hätte die Gläubiger befragen sollen, ob sie auf ihre Gefahr eine Subhastation verlangten? Denn diese kan mit derselben Genehmigung unterbleiben (d). Das Erkentniß wurde daher von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1758 per Rescriptum dahin geändert, „daß die an den Denickschen Debitorem Wieneken ergangene Verordnung die Kosten der Subhastation von den schuldigen Zinsen zu bezahlen, wieder aufzuheben sey, weil derjenige, welcher jure dominii das Seinige vindiciret, zu den Concurskosten etwas beyzutragen, unverbunden ist, und die Subhastation nicht der Appellantin, sondern den Creditoren zum Besten geschehen.„

(a) HER-

(a) HERTIUS de Reservatione dominii vel hypothecæ in re vendita Sect. I. §. 15. LEYSER Spec. 479. Med. 5.

(b) HERTIUS d. l. §. 10.

(c) LEYSER Spec. 481. Med. 4. HELVIG de Sumtibus concursus creditorum §. 13.

(d) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. III. Obs. 69.

XXXIV. Bedenken.

Von der stillschweigenden Erneuerung eines mündlich geschlossenen Miethcontracts.

Die Wittwe Wittleder belangte den Miethsmann Brökel, weil er noch 8 Wochen nach Michael in ihrem Hause gewohnet, und also den auf ein Jahr geschlossenen Miethcontract bis Ostern 1756 erneuret hätte, bevorab, da ausdrücklich verabredet worden, daß eine halbjährige Lohse geschehen solle. Dieses Letztere *stellete auch* der Beklagte in keine Abrede. Wendete aber ein, sie sey von der Klägerin ihm angekündiget. Es wurde am 29. Mart. 1758 erkand, „daß Beklagten nach abgelaufener Miethzeit zu jeder Zeit auszuziehen, unbenommen blieben, und er weiter keine Miethe, als er das Haus bewohnet, zu bezahlen schuldig sey;„ von welchem Spruch die Klägerin appellirte. Nun verordnet der Lib. 13. §. fin. ff. locati ausdrücklich: In urbaniis prædiis alio jure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita & obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. Die mehreste Contracte, welche von Dauer seyn sollen, werden schriftlich verfasset. Wenn solches unterblieben, so ist zu vermuthen, daß beyde Theile die Absicht nicht gehabt, sich auf lange Zeit verbindlich zu machen (a). Die Regul leidet jedoch ihren Abfall, dafern eine vorgängige Lohse ausdrücklich bedungen ist (b), welches, daß es geschehen, Beklagter in keine Abrede stellete. Denn solchenfalls erhellet klar, daß die Contrahenten den Contract nicht zur Unzeit aufgerufen wissen, sondern ihn so lange gelten lassen wollen, wie er sonst schriftlich bedungen zu werden pfleget. Zwar wandte der Beklagte ein, die Aufkündigung sey von der Klägerin geschehen. Da er sie aber nicht angenommen, sondern 8 Wochen nach Michael im Hause geblieben, noch die Klägerin darauf gedrungen, daß derselbe auf Michael ausziehen *solle*, so hat diese die Lohse ipso facto fallen lassen, und ist vielmehr zu vermu*then*, daß man bey dem verabredeten Contract verbleiben, als einen neuen er-

richten wollen, welcher beyde Theile in Gefahr setzte, Schaden zu leiden, weil sodann die Vermietherin fürchten müssen, durch des Miethers unzeitigen Abzug einen guten Theil des Miethgeldes zu verlieren, und dieser, wenn man ihm zur Unzeit aufkündigte, nicht wieder unterkommen zu können. Es wurde daher von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1758 erkand:„ Da Appellat eingestanden, daß eine Lohse zu thun, verabredet sey, diese jedoch von ihm nicht geschehen, noch die von der Appellantin etwa intimirte angenommen, sondern er das Haus nach Michael zu bewohnen fortgefahren, mithin er auch von der Lohse abgestanden, und also der erste Contract tacite renoviret worden, so ist Appellat die Miethe bis Ostern 1756 zu bezahlen gehalten..„

(a) Herr Ober-Appellationrath PUFENDORF Part. I. Obs. 135.

(b) MEVIUS Part. III. Dec. 61. BRUNNEMAN ad L. 16. Cod. de Locato & conducto. n. 3.

XXXV. Bedenken.

In welchen Fällen die Bestimmung des Quanti einer zu ersetzenden Sache durch Klägers Eid geschehen mag.

Wenn die Schuld nicht in Abrede gestellet werden mag, und nur deren Quantität unerwiesen ist, so lässet man wohl den Kläger zum Erfüllungseyde (a). Die Regul erfordert jedoch vernünftige Einschränkungen, wenn nicht wider alle Rechte die Partheyen in ihren eigenen Sachen zum Zeugniß verstattet, mithin zu Meineyden und Ungerechtigkeiten Anlaß gegeben werden soll. Es muß 1. an andern Beweisthümern fehlen (b). So fern selbige herbey zu schaffen möglich, sind sie beyzubringen. Des Amtmanns Heldberg Söhne hatten erwiesen, daß ihre Mutter dem Vater eine Aussteuer zugebracht. In welchen Stücken sie bestanden, war dargethan. Nur konte man den Werth nicht bestimmen, weil die Grösse und Schwere des Silbergeschirrs, und der eigentliche Gehalt anderer Stücke unbekand war. Die Kläger verlangen daher zum juramento suppletorio gelassen zu werden. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkante aber 1758.: „Würden Liquidanten durch beeydigte Taxatores den Werth der mangelnden Aussteuerstücke, wenn die mittelmäßige Schwere und Grösse derselben supponiret, auch alles nach dem Mittelwerth angeschlagen wird, auf ihre Kosten bescheinigen, so ergehet sodann wegen des Erfüllungseides, was rechtens.„ Die Difficultas probandi muß auch nicht von der Schuld desjenigen herrühren, der etwas fordert.

dert. Wenn selbiger sich über Ausgaben keine Quittung geben lassen, worüber es gemeiniglich zu geschehen pfleget, so mag er ihm selbst beymessen, wenn solche nicht in Rechnung paßiren (c). Ein Reisender nimt sie von den Postämtern und Wirthen nicht, in deren Häusern derselbe kurze Zeit verweilet, wohl aber wenn er sich einige Monate in den Gasthöfen oder andern fremden Häusern aufgehalten, und dafür eine beträchtliche Summe bezahlet hat. II. Wird erfordert, daß die angebliche Auslage glaubwürdig ist (d). Ein Mandatarius forderte 360 Rthlr. Reisekosten von seinen Miterben. Die Reise war erwiesen, nicht aber wie viele Zeit sie erfordert hatte. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkante daher 1758 in Sachen von Uslar, wider von Winzingerode „daß die von Uslar die angegebene Zeit ihres Vaters Aufenthalts in Leipzig zu bescheinigen schuldig.„ Endlich III. findet dieses Juramentum suppletorium keinen Platz, wenn von grossen Summen die Frage entstehet (e) und verdienet LEYSER spec. 184. med. 10. allen Beyfall, wenn er schreibet: Hoc juramentum ad res & summas pecuniæ minores restringendum est. In iis quippe, quæ majoris momenti sunt, verbis aut jurijurando socii fidere non debemus. In propriis enim causis, siquidem arduæ sint, aliquem Judicem constitui, quod per jurisjurandi delationem fit, durum profectu foret. Welche Summe für groß oder klein zu halten, ist nach den Umständen der Personen zu bestimmen. Ein Armer siehet 100 Thlr. als eine grosse Summe an, die ein Reicher als gering berrachtet, und deswegen, wenn darüber Streit entstehet, ehe zum Eyde gelassen werden kan, als jener. Zwar wollen einige behaupten, daß auch grosse Summen durch des Rechnungsführers Eyd zu beglaubigen, dafern die Rechnung mit den gehörigen Erfordernissen versehen und die Difficultas probationis hinbeytritt (f). Aber diese ist ohne des Administratoris Schuld selten fürhanden, welcher sich, wie schon oben gesaget worden, Quittungen geben lassen sollen. Nur deren Verlust, ohne seine Schuld, kan es also rechtfertigen, daß man ihn über grössere Summen zum Erfüllungseyde lässet.

(a) Cap. 32. X. de jurejurando MEVIUS Part. I. Dec. 85. n. 4. HEESER de Rationibus reddendis Loc. 12. n. 16. 17. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 322. n. 33. LEYSER Spec. 141. Cor. 4.

(b) Munnoz de ESCOBAR de Ratiociniis administratorum Cap. 10. n. 64. p. 146. Nicolaus de PASSERIBUS de Scriptura privata Lib. 4. qu. 7. n. 26.

(c) Hartmann PISTOR lib. I. qu. 8. n. 11.

(d) ESCOBAR d. l. n. 64. GARSIAS de Expensis Cap. 20. n. 23. p. 388. HEESER d. l. n. 11.

(e) GARSIAS d. l.

(f) Nic. de PASSERIBUS d. l. n. 12. HEESER d. l. n. 12. 13.

XXXVI. Bedenken.

Die Rottländerey ist im Zweifel vielmehr für Erbe, als Meyergut zu halten. Wer aber ein Stück Landes für Rottland ausgiebet, muß solche Qualität erweisen.

Rottländerey, von welcher den Königl. Aemtern Rottzehend und Rottzins entrichtet wird, empfänget der Meyer nicht vom Guthsherrn, sondern sie wird ihm vom Landesherrn in dessen eigenen, oder gemeinen Holzungen angewiesen, (a), und die bey einem Meyerhof bisher geschehene Cultur desselben, erweiset keine unzertrennliche Vereinigung mit diesen. Im Fürstenthum Lüneburg ist zwar verordnet, daß die Aecker und Wiesen bey den Höfen und Kothen, dabey sie geradet sind, als Zubehörige derselben bleiben sollen. Im Fürstenthum Calenberg findet sich aber kein solches Gesetz, und bleibet die Rottländerey, nach den gemeinen Rechten, als ein Erbe, demjenigen, welcher der Landesherrschaft den Rottzins davon entrichtet. Hätte aber der Meyer nur Speciem fundi verändert, und die Hölzung, womit er bemeyert worden, in saadiges Land verwandelt, so ist dieses sonder Zweifel eine Zubehör des Meyerhofes, maaßen, vermöge des eben angeführten Gandersheimischen Landtagsabschiedes, „einem jeden Landstand und Unterthanen erlaubet ist, ohne Verwüstung guter nutzbarlicher Holzung, auch ohne Nachtheil Hud und Weide, damit andere des Orts berechtiget, aus, und in den Seinigen roden zu lassen, welchenfalls der Rottzehend und Zins dem Guthsherrn gebühret.„

Wäre das Ausroden ohne erweisliche Landesherrliche, oder guthsherrliche Einwilligung, jedoch seit so langen Jahren geschehen, daß den Besitzer die Verjährung schützet, so ist zu vermuthen, daß die Vorfahren vielmehr ihren eigenen, als des Guthsherrn Vortheil zu befördern gesuchet (b. Wenn man dergleichen Lande eine besondere Qualität beylegen, und alles dasjenige, was ehemals Holz oder gemeine Weide gewesen, für Rottland halten wolte, so bestünde ein grosser Theil Teutschlandes daraus, als welches vor Alters mit Holze

an

an den Orten bewachsen gewesen, die jetzt auf das Beste cultiviret sind. Von der Königl. Hannoverschen Justitzcanzley ist daher in Sachen Knauer wider Knauer 1758 erkand, sowohl daß die angegebene Qualität des Rottlandes erwiesen werden müste, als daß dieses im Zweifel für kein Meyerguth zu halten sey.

(a) Sandersheimische Landtagsabschied de 1601. Art. 15.

(b) Meine Comm. de Jure Villicorum Cap. 3. §. 10.

XXXVII. Bedenken.

Der Fiscus gehet den ältern Creditoren nur in bonis post contractum cum eo initum quæsitis vor.

Es ist in Lib. 28. ff. de Jure Fisci klar versehen, daß bey entstehenden Concurs der Fiscus den ältern Gläubigern in re postea acquisita vorgehen solle. Damit aber lässet sich nicht wohl reimen, daß 1) in L. ult. pr. ff. qui potiores in pignore der JCtus Scævola respondiret, die Seja, welcher Titius, wegen einer aus der Vormundschaft herrührenden Schuld alle seine Güter verpfändet hatte, quæ habebat, quæque mox habiturus esset, sey dem Fisco vorzusetzen, obwohl diesem dieselbe Güter nach der Zeit wegen eines erhaltenen Anlehns pfandweise verschrieben worden, ohne den mindesten Unterscheid zu machen inter bona ante & post contractum initum quæsita. Verschiedene Rechtslehrer meynen daher, diese beyde Gesetze wären auf keine Weise zu vereinbaren (a). 2) Will der Lib. 2. Cod. de Privilegiis Fisci ebenfalls ohne einigen Unterscheid zu machen, ob des Schuldners Güter vor, oder nach errichtetem Contract erworben sind, daß der Fiscus ehe, denn die Frau zu bezahlen sey, wenn der Mann sich ihm ehe verbindlich gemachet hat.

Diesem ohngeachtet halte ich dafür, es sey das Jus prælationis Fisci ad bona post contractum cum ullo initum quæsita einzuschränken. Denn 1) kan der Lib. ult. ff. *qui potiores in pignore* de rebus quæsitis post priorem contractum cum Seja initum, & ante posteriorem, quo fisco se obligavit debitor, verstanden werden. War in besagtem Lege von Bonis post contractum cum Fisco initum quæsitis keine Frage, so konnte auch des in den Lib. 28. de Jure Fisci enthaltenen Rechts keine Erwehnung geschehen. Es bemerket VOET ad ff. tit. qui potiores in pignore §. 24., alioquin non præcise de bonis post priorem contractum quæsitis, sed generaliter de bonis quandocunque etiam post contractum secundum quæsitis

quæstio-

quæſtionem formandam fuiſſe (b). Geſetzt aber Papinianus nnd Scævola wären nicht zu vereinigen, ſo müſte man dennoch nach dem von jenen herrührenden Lib. 28. de Jure fiſci erkennen, weil er jünger iſt, und ſich nicht nur auf die Lehren der JCtorum, ſondern auch auf ein Reſcriptum Principis gründet. WISSENBACH d. l. ſchreibet hierüber: Diſſenſerunt in hac quæſtione veteres JCti. Fieri potuit, ut quod Scævolæ avo nondum obtinuerat, id privilegio poſtea obtinuerit Fiſcus ex autoritate Principum. 2) Wird keine Aenderung der Geſetze vermuthet, quando verba eum ſenſum habere poſſunt, ut non dicatur facta, und es iſt eine bekandte Regel, ſpecialia ſpecialiter, non per generales leges eſſe abroganda. Man kan daher keinesweges vermuthen, daß durch den Lib. 2. Cod. de Privilegiis fiſci, welcher von dem Fall nicht redet, ubi bona cridarii poſt contractum cum fiſco initum ſunt quæſita, der L. 28. ff. de Jure fiſci aufgehoben worden. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley hat in der B. Creditoren Prioritätsſache am 4. Nov. 1758 alſo erkand.

(a) WISSENBACH ad ff. Part. II. Diſp. 39. n. 10. THOMASIUS ad Huber Lib. 20. Tit. 4. §. 16. SCHLITTE de Eo qui poſterior tempore potior jure Cap. 2. §. 8.

(b) S. auch HUBER d. l.

XXXVIII. Bedenken.

Wem der Beweis oblieget, ob die fürhandene Güther des Cridarii vor oder nach deſſen mit dem Fiſco errichteten Contract von ihm erworben worden.

Es will zwar MEVIUS Part. IV. Dec. 4. juxta jus commune bona potius avita & patrimonialia in dubio habenda eſſe, quam acquiſita. Andere aber ſind anderer Meynung (a), und BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 5. §. 3. not. 5. bemerket, pleraque adminiſtratorum bona, ſuſcepto demum munere, comparari. Wenn der Cridarius bemittelte Eltern, oder, bevor er ſich mit der Cammer eingelaſſen, ſonſt ein gutes Vermögen gehabt, ſo lieget dem Fiſco allerdings der Beweis ob, daß die fürhandene Güther nach dem mit ihm errichteten Contract erworben worden. Denn dieſes iſt Facti, und die wenigſte Menſchen ſind in den Umſtänden, etwas beträchtliches zu erwerben. Wenn aber jemandens ehemalige Armuth vor Augen lieget, oder doch höchſt wahrſcheinlich iſt, ſo halte ich dafür,

es

es müsse derjenige, welcher der Cammer die Priorität streitig machet, erweisen, daß die Güter erworben worden, ehe sich der Cridarius mit der leztern eingelassen. Als demnach die Frau einräumete, daß ihr Ehemann von seinen Eltern nichts ererbet hätte, so würde billig vermuthet, daß seine fürhandene Güter mit den angegriffenen Cassegeldern erworben worden, und der Frau, das Gegentheil zu erweisen von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley 1758 auferleget.

(a) HEESER de Acquæstu bonorum conjugali Part. II. loc. 15. n. 133. LUDOVICI de Diverso jure bonorum acquisitorum & hereditariorum §. 30.

XXXIX. Bedenken.

Wer im Stift Hildesheim zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, kan sein Getränk im ganzen Lande, auch an den Orten verkaufen, wo es sonst nimmer geschehen, wenn gleich dessen Braugerechtigkeit in petitorio angefochten würde.

Daß die Reichsstände nur zum Besten ihrer Unterthanen die Libertatem commerciorum einschränken können, und ihnen solches unerlaubet ist, in der blossen Absicht die Cammerauffünfte zu verbessern, habe ich in den Vindiciis juris venandi Nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 5. angemerket, und diese Lehre mit Erkenntnissen der höchsten Reichsgerichte bestärket. Es pflichtet auch der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER in seinen Wetzlarischen Nebenstunden Part. II. pag. 175. und Part. XII. pag. 90. selbiger bey, indem er gründlich behauptet, „daß wenn blos das Interesse fisci Principis pro ratione movente obwaltet, die Restrictio libertatis commerciorum für nichts anders, als omni jure, maxime autem Legibus imperii, verbotene, mithin intolerable monopolia anzusehen.„

Im Stift Hildesheim setzen die Landesverträge, Constitutiones, und Resolutiones Principum dieses Recht der natürlichen Freyheit ausser allem Zweifel. Es will das Edictum vom 11. Nov. 1648, „daß die auf den Amthäusern gesessene Amtleute den Unterthanen, anderswo Bier zu holen, als von ihnen, sich zu unternehmen, nicht erkühnen sollen.„ Im Landtagsabschiede von 1657. Art. 9. ist versehen, „daß männiglich, er sey wes Standes er wolle, sich des Bierzwangs enthalten solle„ und insonderheit solcher per edicta vom 8. und 14.

April 1657 den Aemtern verboten. Ferner heisset es in Resolutione gravaminum de 18. Dec. 1688: „Ad 15. der geklagte Bierzwang soll per edictum publicum bey 50 Goldfl. Strafe verboten, und demnächst die Contravenienten dem Fisco angewiesen werden; „ in Resolutione gravaminum de 9. Julii 1679 aber: „Ad 5. 6. die eingebrachte Designationes sollen examiniret und demnächst resolviret, der Bierzwang aber durchgehends abgeschaffet, und den Leuten auf den widrigen Fall der Zutrit zu der Canzley verstattet werden; sodann in Resolutione gravaminum de 25. Jan. 1685: Ad 6. der Bierzwang wäre abgeschaffet, und liesse man es auch dabey bewenden; „ und in Resolutione Regiminis de 1686. Art. 14. „ der öffent- und heimliche Bierzwang sey Ihro Churfürstl. Durchl. gnädigster Intention gemäß, bey hoher Strafe, nochmals im Lande per publica edicta zu verbieten, und die Uebertreter ohne Unterscheid der Person auf stehenden Fuß exemplariter zu strafen.„ So lange die Stadt Hildesheim einen Zwang im ganzen Lande zu behaupten suchte, vertheidigte der Bischof samt seinen Ständen die natürliche Freyheit auf das Beste. Nachdem aber wider besagte Stadt beym Kayserl. Reichshofrath 1700 ein Urtheil gefället wurde, änderte man Landesfürstl. Seits gar bald die Sprache, und wolte die Amtsunterthanen nöthigen, das Getränk von den Aemtern zu holen.

Da dem angeführten nach die Befugniß des Käufers, das Bier zu kaufen von wem er will, wenn nur dieser zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, in jure communi & provinciali einen unumstößlichen Grund hat, so fällt in die Augen, daß gleichwie ein in der Stadt wohnender Tuchkrämer, der sich in possessione vel quasi befindet, dieses Gewerb zu treiben, allen und jeden, die in seinen Laden kommen, und nicht nur seinen bisherigen Kunden Tuch verkaufen darf, also auch im Stift Hildesheim derjenige, welcher bisher nur in einem Krug sein Getränk verfellen lassen, es allen andern, die solches von ihm begehren, ungehindert verkaufen könne, wenn gleich sein Jus braxandi in petitorio angefochten würde. Die Regul, quod possessio sit stricti juris, wird übel verstanden, wenn man sie dahin deutet, als dürfe der Possessor nicht mehr oder weniger thun, wie er bisher erweislich gethan. Denn selbiger ist allerdings befugt, Actus homogeneos auszuüben (a), und ein solcher ist der Bierverkauf an einen Ort, wohin er bisher nicht geschehen, wenn man voraus setzet, daß der Kaufer keinem Zwang unterworfen ist.

(a) POSTIUS de Manutenendo Obs. 73. n. 133. 134. 136. 140. BERGER Elect. proc. possess. §. 20. LEYSER Spec. 453. Med. 6. Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden Part. XVII. p. 161. 162.

XL. Bedenken.

Wer sich als Selbstschuldner verschrieben, kann das Beneficium Excussionis nicht gebrauchen.

Viele Rechtslehrer halten dafür, daß demjenigen, welcher sich als Selbst-Schuldener verschrieben hat, dennoch das Beneficium excussionis angedeihen müsse, weil durch diese Clausul aus keinem Bürgen ein Hauptschuldner worden, sondern nur versprochen sey, für den letztern zu bezahlen, ohne die Zeit zu bestimmen, wenn es geschehen solle (a). Da aber alle in Contracten befindliche Worte dergestalt zu erklären, das sie etwas wirken, dafern dieselbe Wirkung haben können. (b), und denn das Versprechen, als Selbstschuldener zu bezahlen, ganz überflüßig ist, wenn sich ein solcher, nur zu demjenigen anheischig machet, was jeder Bürge zu leisten schuldig, welcher weniger verbunden ist, als der debitor principalis, so wird billig vermuthet, daß wer dessen Verpflichtung übernimmt, dadurch dem Beneficio excussionis entsaget (c). Solches verändert das Geschäft so wenig, als der ausdrückliche Verzicht auf die dem Bürgen zustehende Rechtswohlthaten. Dieser mag nicht belanget werden, wenn der Hauptschuldner die Zahlung beschaffen kan, und will, sondern nur, dafern er aus Unvermögen oder Saumseligkeit sich dessen weigert.

(a) LAUTERBACH de Beneficio excussionis §. 22. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. 2. Cap. 6. §. 22. COCCEJUS Jur. controv. Tit. de Fidejussoribus Qu. 13.

(b) L. 109. pr. de Legatis 1. L. 12. de Rebus dubiis. BERLICH Part. II. Dec. 291. n. 13. BRENNEISEN de Præstatione evictionis in cessione Cap. 2. §. 6.

(c) HERING de Fidejussoribus Cap. 27. Part. 1. n. 79. MEVIUS Part. IX. Dec. 6. VOET ad ff. Tit. de Fidejussoribus §. 16. GUNDLING de Beneficio excussionis Cap. 5. §. 4.

XLI. Bedenken.

Ob die den herrschaftlichen Pächtern von dem Feinde abgepreßte Pachtgelder, welche annoch nicht fällig waren, der Königl. Rent- und Closter-Kammer in Rechnung gebracht werden können?

Man mögte dafür halten, es komme nicht darauf an, wie der Feind eine solche Exaction nenne. Dieselbe sey in der That eine Brandschatzung, wodurch des Pächters und Verpächters Güter vom Verderben errettet werden, mithin müsten beyde dazu einen Beytrag thun. Das Pachtgeld sey noch nicht fällig, und also unzahlbar gewesen.

Allein, so lange der Feind in dem Besitz eines Landes ist, hat er die Befugniß, dessen Aufkünfte beyzutreiben. Ob gleich vermöge Contracts die Pachtgelder noch nicht fällig gewesen, so war dennoch vom Pächter zur Zeit der Zahlung die Erndte bereits geschehen, wofür er sie zu entrichten schuldig, und an jenen Contract durfte sich der Feind nicht kehren. Es lehret ganz recht VOET ad ff. tit. locati §. 28., cogendos haut esse prædiorum conductores ad mercedem locatori iterato solvendam, si eam hostibus ea regione ad tempus potitis bona fide ac sine collusione solvere compulsi sint, nec ante hostilem occupationem in mora solvendi fuerint ex more regionis; minus obesse, quod Papinianus scripsit, eum, qui vecturas navium & pensiones insularum, quas dominus locaverat, prædoni solvit, hoc ipso non liberari, cum prædo illic accipiatur pro malæ fidei possessore, qui privatus est, ac neque vi coegit ad solvendum, neque si vi compulisset, ullo id fecisset jure, contra quam est in hostibus, qui belli jure ex jure gentium muniti, & per hoc a prædonibus etiam publicis distincti sunt.

XLII. Bedenken.

Von der Wirkung eines verweigerten Eides.

In der Grafschaft Hoya begehrte ein Meyer Johann Becker von Johann Tielebahr, daß er ihm einen Kamp abtreten solte, der zu seinem Hofe gehöre, und weil er den Grund der Klage nicht darthun konnte, so forderte er vom Beklagten einen Eid, „daß er über diesen Kamp keine Briefschaften im Hause, davon niemahls etwas Schriftliches gesehen, noch weniger die darüber haltende Urkunde dolose ab Händen gebracht, auch von seinem Vater oder Groß-

vater

vater niemahls gehöret habe, daß der Kamp von Klägers Stette an seinen Hof versetzet oder verkaufet worden.„ Solchen Eid acceptirte der Beklagte zwar. Weigerte sich aber nachmahls, ihn zu leisten. Die Acten wurden darauf vom Amt Alten-Bruchhausen an eine Juristenfacultät versand, und diese erkandte am 27. April 1741, „daß Beklagter nunmehro wegen der Puncte, darüber ihm der Eid deferiret worden, pro confesso zu halten, auch die Expensas retardatæ litis, prævia liquidatione & moderatione, Klägern zu erstatten schuldig sey. Würde nun dieser hiernächst besser, als geschehen, bescheinigen, daß der Kamp qu. zu seinem Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens davon versetzet oder sonst veräussert worden, so ergehet darauf in der Sache ferner was Rechtens.„ Die Rationes decidendi bestunden darin, „daß weil 1) keine Copeyen der geforderten Urkunde fürhanden, man dieselbe pro editis & recognitis nicht halten könne; wie denn auch 2) secundum jus commune die Umstände, zu deren Bestärkung die Edition gesuchet worden, keinesweges vor eingeräumet zu achten wären, und erweise 3) das zweyte Membrum juramenti delati des Klägers Intention zwar in tantum aber nicht in totum, indem daraus, daß der Kamp qu. nicht erblich zu des Beklagten Stelle gehöre, noch nicht folge, daß er zu Klägers Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens versetzet oder veräussert sey, welches der Vindicans vermöge Constitutionis de 1699 erweisen müste. Dem Kläger liege also ob, über das Thema probandum Beklagten den Haupteid zu deferiren, oder per Testes zu erweisen, was er durch die Documenta darthun wollen.„

Von dieser Urtel appellirte selbiger an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und ertheilte am 17. Nov. 1744 eine Reformatoriam folgenden Inhalts: Nachdemmahlen Appellat vermöge der am 29. April 1741 eröfneten Urtel wegen derjenigen Puncten, worüber ihm der Eid deferiret worden, pro confesso, mithin derselbe Inhalts der im Amts-Protocollo vom 17. Dec. 1738 enthaltenen, und von ihm anfänglich acceptirten, auch verschiedentlich rechtskräftig bestätigten Eidesformul nunmehro vor überzeuget zu achten, daß er von seinem Vater wohl gehöret, daß der in Anspruch genommene Kamp von Beckers jetzo des Appellanten Stette an seinen des Appellaten Hof versetzet oder verkaufet worden, er auch die sothanen Kamp angehende Briefschaften nicht nur vormahls wohl gesehen, sondern auch solche Urkunde entweder annoch wirklich im Hause, oder böslicher Weise ab Händen gebracht habe; überdem auch in denen von Appellanten mehrmalen angezogenen Ober-Appellations- auch andern hiesiges Landes-Gerichtsordnungen deutlich versehen, daß auf dergleichen verweigerte Ei-

desleistungen des klagenden Theils Intention vor begründet angenommen werden solle, daß dannenhero Appellat den Kamp qu. so fort an Appellanten hinwieder abzutreten, und mit seiner etwa daran habenden Forderung an des vormaligen Alienantis hinterlassenes Allodium sich zu halten, weniger nicht, alle auf diesen Prozeß dem Appellanten so widerrechtlich verursachte Unkosten, nebst denen in obgedachter Sentenz erkandten Extensis retardatæ litis, richterlicher Ermäßigung vorbehältlich, zu erstatten schuldig sey.„

Wider solchen Spruch gebrauchte sich Beklagter des Remedii supplicationis und als die Acta an eine andere Juristenfacultät geschicket worden, erfolgte am 11. Jan. 1746. folgende Urtel: „Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß wegen derjenigen Puncten, darüber Supplicanten der Eid deferiret worden, nach der Declaration der den 17. Nov. 1744 publicirten Sentenz, Actor zwar pro confesso zu halten, deswegen aber den Kamp. qu. an Appellanten hinwieder abzutreten, und mit seiner etwan daran habenden und erweislich zu machenden Forderung an des vormaligen Alienantis hinterlassenes Allodium sich zu halten nicht schuldig, sondern Appellant ist vielmehr die in dem den 29ten April 1741 eröfneten Urtel ihm zuerkandte Bescheinigung beyzubringen, gehalten.„ In Rationibus decidendi wurde gesaget, wenn man Beklagten schlechterdings zur Restitution des Kamps anhalten wolte, so wäre am Ende eine Nullitätsklage zu befürchten. Der Eid sey nur in judicio præparatorio deferiret, maßen Kläger selbst nicht gewußt, ob er Reivindicationem oder Actionem pignoratitiam anstellen sollen. Dem Beklagtem wäre aso keine andere Confession, als die dem Sinn des Appellanten gemäß, zu imputiren, daß jener nemlich von seinem Vater oder Großvater gehöret, daß der Kamp qu. von Beckers Stette an seinen Hof versetzet oder verkaufet worden, woraus aber nicht folge, daß der Verkauf ohne gutsherrlichen Consens geschehen, oder die Reluition ohnentgeldlich erfolgen müsse. Wolte man Beklagten in der Hauptsache pro confesso halten, so wäre er contra recusatum juramentum editionis ex capite ignorantiæ & rusticitatis in integrum zu restituiren. Wenn gleich der Kamp von Beckers Stette veräussert sey, so trete daraus nicht ein, daß er ein eigentlich dazu gehöriges Pertinenz gewesen. Im Fall einer Versetzung muß Kläger bey der Restitution den Pfandschilling erlegen, den er nicht zu bestimmen wisse.„

Von dieser Urtel supplicirte der Kläger, und erhielte bey der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 18. Dec. 1758 dieses Erkenntniß: „Weil Supplicat den ihm zugeschobenen und von demselben acceptirten Haupteid zu leisten verwei-

verweigert, auch an dessen Relevanz nicht zu zweifeln, mithin zu vermuthen, daß die von Alters bey einem Meyerhof gewesene Stücke Pertinenzien desselben sind, so lange unerwiesen, daß sie speciali titulo erworben worden, so ist Supplicat zwar den Kamp qu. Supplicanten abzutreten schuldig, jedoch nicht ehe, bevor ihm dessen durch beeidigte Wardiersleute bestimten Werth erleget hat.

Die Entscheidungsgründe waren folgende: 1) Wird ein Documentum, dessen Herausgabe jemand verweigert, nur alsdenn billig nicht pro edito erkläret, wenn dem Kläger ganz unbekand, was darin enthalten. Zeiget er aber solches an, so ist allerdings seine Anzeige als richtig anzunehmen (a). In diesem Fall befindet man sich nun allhier, da der Kläger behaupten will, es müsse aus den Documentis erhellen, daß der Kamp qu. von seinem Hofe veräussert sey. Hindert auch nichts, daß ihm unbewust, ob selbiger verkaufet oder verpfändet worden, da vermöge der Constitution von 1699 in beyden Fällen die Wiederabtretung geschehen muß.

2) Enthält die Eidesformul zugleich das Juramentum editionis und einen Haupteid. Ihr erstes Membrum betrift die herauszugebende Briefschaften, das zweyte aber kan die Sache gänzlich entscheiden. Denn der Beklagte soll schweren, von seinen Vorfahren nicht gehöret zu haben, daß der Kamp qu. ein Pertinens der Beckerschen Stelle gewesen. Da er solches verweigert hat, so setzet die Urtel von 1744 billig sein Geständniß voraus, daß er von seinem Vater wohl gehöret, wie der in Anspruch genommene Kamp von des Klägers Stelle an die Seinige versetzet oder verkaufet worden (b).

3) Hat selbiger durch die Acceptation des Eides aus baurischer Einfalt nichts Unrechtes gethan. Er war schuldig, den über der Edition ihm deferirten Eid zu leisten (c), und daß er nicht verweigern können, den ihm zugeschobenen Haupteid zu schweren, erkennet die Juristenfacultät, welche die erste Urtel gemachet hat. Daß aber die Formula juramenti ganz relevant abgefasset worden, ist so eben dargethan.

Der Beklagte fochte dieses Erkenntniß an, und erhielte von einer dritten Juristenfacultät am 17. Februar 1760 folgende Urtel: „Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß Supplicant den streitigen Kamp gegen dessen durch beeidigte Wardiersleute bestimten Werth dem Supplicaten noch zur Zeit abzutreten nicht verbunden, sondern es ist Supplicat zuförderst die ihm durch die

num.

num. 37. und 69. befindliche Erkenntnisse auferlegte Bescheinigung zu führen schuldig.„ Die Herren Urthelsfasser halten dafür, daß wenn gleich Beklagter von seinem Vater gehöret, daß der Kamp qu. von Beklagtens Hofe an seine Stette verkaufet oder versetzet sey, jedoch von Hörensagen man auf einer Sache Wirklichkeit nicht schliessen müsse, sondern jenes sich vielleicht auf einen blossen Rumorem gründe; auch, da Beklagter des Lesens unerfahren, er von dem Inhalt der Briefschaften ohnmöglich Nachricht haben können. Es ist aber von demselben darüber kein Eid gefordert, daß sein Vater nicht gemuthmasset, der Kamp qu. sey ein Pertinenz des Beckerschen Hofes gewesen, sondern daß er als eine gewisse ihm zuverläßig bekannte Sache nicht vom Munde gegeben, und wegen des verweigerten Eides muß er solches Geständniß einräumen, welches ein Testimonium de auditu proprio vollenkommen erweiset (d). Es ist auch ganz unglaublich, daß ein Bauer Documenta bewahret, ohne Erkundigung einzuziehen, was darin enthalten ist, und sie sich vorlesen zu lassen, wenn er selbst nicht lesen kan, bevorab, dafern deren Edition von ihm gefordert wird, wie es im gegenwärtigen Fall geschehen.

(a) Ubi tenor articuli est expositus, in poenam jurare nolentis pro tali habetur, qualis est expositus. BERGER E. D. F. tit. 26. Obs. 3. p. 785.

(b) Quando quis edere instrumenta, & juramentum de se exactum præstare recusat, si reus est, actoris intentio pro fundata declarari debet. PUFENDORF in Proc. civ. Cap. 8. §. 59. p. 452. HARPRECHT Cons. 75. n. 220.

(c) CARPZOV Part. I. Const. 17. Def. 29. n. 5. BRUNNEMANN in Proc. civ. Cap. 19. n. 24.

(d) FARINACIUS de Testibus Tit. VII. Qu. 69. n. 153.

XLIII. Bedenken.

Die Pertinenzien eines Baurenhofes sind im Zweifel für Meyerguth zu halten, und wer behaupten will, daß sie mit guthsherrlichen Consens veräussert worden, muß solches erweisen.

Aus dem bisher angeführten erhellet, daß die Juristenfacultäten demjenigen, der ein von seinem Hofe veräussertes Stück wieder herbey zu bringen suchet,

chet, den Beweis aufgeleget haben, daß es zum Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens veräussert worden.

Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley ist, wie aus ihren angeführten Sprüchen erhellet, anderer Meinung, und zwar deswegen, weil die Constitution von 1699 verbietet, „die von Alters bey den Höfen gewesene, nicht aber notorie und erweislich dabey gekaufte, donirte, ererbte oder sonst Titulo plane speciali acquirirte Ländereyen, Kämpe ꝛc. zu veräussern.„ Es lieget also demjenigen der Beweis ob, welcher verneinet, daß ein von Alters beym Hofe gewesenes Stück dessen Pertinenz ist, und dieses wollen auch die gemeine Rechte, wenn der Meyerbrief die Zubehörungen des Hofes nicht stückweis nahmhaft machet, und das Stück qu. übergehet. Denn die mehreste Baurengüter sind Meyergüter, und werden deswegen im Zweifel billig dafür gehalten. Wenn auch einem Lehnmann oder Meyer eine Universitas zu Lehn, oder Meyersweise eingethan worden, so ist die Intentio Domini quoad omnes ejus partes gegründet, nisi procetur illas speciali titulo esse quæsitas (a).

Die Constitution von 1699 erfordert ferner Cap. I. §. 2. vom Inhaber des streitigen Stücks den Beweis, „daß es mit ausdrücklichen des Guthsherren Consens verpfändet oder veralieniret worden;„ und also kann man selbigen dem Vindicanti nicht auflegen.

(a) LUDOLF Symph. Vol. I. Cons. 5. p. 127. Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 27.

XLIV. Bedenken.

Die Wiederabtretung eines zum Meyerguth gehörigen Stücks darf nicht unentgeldlich geschehen, und wenn das ehmals erlegte Kaufgeld oder der Pfandschilling unbekand, so ist der wahre Werth dem bisherigen Besitzer zu bezahlen.

Es gewinnet das Ansehen, als müste die Wiederabtretung eines zum Meyerguth gehörigen Stücks unentgeldlich geschehen, wenn nicht erwiesen worden, daß der Vindicans von demjenigen, welcher ein solches Stück unzuläßiger Weise verkaufet, verpfändet oder sonst alieniret, in gerader absteigender Linie posteriret, oder sonst ex alio nexu dessen Facta zu prästiren schuldig ist, als welchenfalls derselbe, besage oft angeführter Verordnung von 1699 Cap. I. §. 4.,

dem Inhaber dergleichen alienirten Stücks vor dessen Wiedereinräumung und Abtretung wegen der darauf erweislich ausgelegten und verschossenen Kaufgelder oder Pfandschillings völlige Satisfaction geben muß. Dieses hat seine Richtigkeit, und ist der Besitzer an des Alienantis allodium zu verweisen, wenn erhellet, daß solches dem Vindicanti oder dessen Vorfahren nicht zu Theil worden, solches aber von Meyergüthern nicht zu vermuthen, welche zu veräussern unerlaubet ist, und die daher seltener, als Erbgüther, in andere Hände kommen. Sie werden wol der Frau auf den Fall verschrieben, wenn der Mann ohne Leibeserben verstirbt. Aber solchenfalls ist jene ihres Ehemanns Erbin, und dessen Facta zu prästiren schuldig, auch die Immixtio heredum suorum zu vermuthen (c). Es lieget also dem Vindicanti der Beweis ob, wenn er verneinet desjenigen Erbe zu seyn, welcher die Veräusserung gethan.

Oefters aber weiß man nicht, worin das Kaufgeld oder der Pfandschilling bestanden, und alsdenn wird gefraget, welchergestalt solcher zu bestimmen ist? In der Constitution von 1699 Cap. I. §. 5. heißet es: Alldieweil aber zu Zeiten sich begiebet, daß weder dem Debitori noch Creditori wissend, und also ganz unbekand, beydes zu welcher Zeit ein Stück vom Hofe kommen, und wie viel Geld darauf genommen, oder daraus gelöset sey, so soll solchenfalls der Besitzer sothanen Stücks, wenn er dasselbe vor Anno 1650 schon in ruhigem Besitz gehabt, dasselbe abzutreten, oder fahren zu lassen nicht schuldig seyn, ehe und bevor ihm die Hälfte des Werths solchen Stücks, wozu es zur Zeit der Vindicirung seinem jährlichen Ertrage nach, und zwar die Aecker nach Morgenzahl oder Himbten Einfall, die Wiesen aber nach Fuderzahl durch unpartheyische aus den benachbarten Orten hiezu genommene und beeidigte Wardiersleute ästimiret würde, baar erleget und bezahlet werden.„ Diese Verordnung handelt aber nur von denen vor 1650 unternommenen Alienationen, mit welchen es die sonderbare Bewandniß hatte, daß sie währenden 30jahrigen Krieges geschehen. Zu dieser Zeit war der Preiß der Landgüter unter dem wahren Werth gefallen, weil man fürchten muste, durch feindliche Ueberziehungen vielfältig um die Erndte zu kommen. Solche Ratio findet in den folgenden friedlichen Zeiten keine Anwendung, und die Steigerung der Preise seit 30. 40. 50. Jahren rühret hauptsächlich daher, daß die Münze schlimmer worden, welches veranlasset, daß diejenige, so mit heutiger Courantmünze eine weit grössere Summe empfangen, in der That wenig mehr überkommen, als die, so ehemals mit besserm Gelde ein geringers Quantum erhielten (b). Es ist daher das wieder herbey

gebrach-

gel rachte Stück durch beeidigte Wardiersleute zu taxiren, und das ganze Taxatum dem bisherigen Besitzer auszuzahlen.

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. III. Obs. 8.

(b) Hannöversche gelehrte Anzeigen von 1756. 86. Stück.

XLV. Bedenken.

Um den feindlichen Anforderungen ein Genügen zu leisten, und dadurch die angedrohte Verheerung abzuwenden, mag eine Obrigkeit der Unterthanen Vermögen ohne deren Vorbewust und Willen dem Feinde liefern, welchenfalls nicht dieselbe, sondern diejenige, deren Habseligkeit dadurch gerettet worden, die Eigenthümer der weggenommenen Sachen schadlos halten müssen.

Als die Franzosen 1758, bey ihrem Abzuge aus den Braunschweig-Lüneburgischen Landen, durch das Amt Springe nach Hameln giengen, und von dessen Eingesessenen unter den schärfsten Bedrohungen forderten, daß sie ihnen eine solche Menge Fourage liefern solten, als sich daselbst nicht fande, brachten die Beamte in Erfahrung, daß Jemand im Dorf Völksen eine gute Quantität zusammen gekauftes Heu eingescheuret hatte, welches sie, ohne dessen Vorbewust, [illegible]weg nahmen, und damit den Feind befriedigten. Der Eigenthümer forderte von ihnen dessen Ersetzung. Sie wurden aber von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley losgesprochen, und der Kläger an die sämtliche Amtseingesessene, Befreyete und Unbefreyete, verwiesen, denen die Fouragelieferung befohlen, und von welchen dadurch, daß sie geschehen, die angedrohete militärische Execution abgewendet worden, jedoch den Beamten auferleget, von selbigen, so fern sie deren Gerichtszwang unterworfen, Klägern zur Schadloshaltung zu verhelfen, auch die ihnen zustehende Action wider diejenige, denen ihre Vorkehrung Vortheil geschaffet, ihm, den Rechten nach, zu cediren. Der Entscheidungsgrund war dieser. Der Lex Rhodia de jactu findet seine Zueignung sowohl in dem Fall, wenn jemand das Seinige hergegeben, um von anderer Gütern die feindliche Verheerung abzuwenden, als wenn Sachen über Bord geworfen worden, um einen besorglichen Schiffbruch zu verhüten, und also die andern zugehörige im Schiff befindliche zu retten (a). Die Lieferung des Heues qu. hatte den Feind beweget, das angedrohete verderbliche Fouragiren und die

gänzliche Verheerung des Amts Springe nicht ins Werk zu richten, mithin war selbiges allen Eingesessenen zum Besten angewandt. Zwar verstattet der Lex Rhodia, daß man den Magistrum navis, welcher die Waaren ausgeworfen, belange, und daher gewinnet es das Ansehen, als sey die Action wider die Beamte gegründet, und müsten selbige ihren Regreß gegen die Unterthanen nehmen. Aber mittelst dieser Action mag der Magister navis nicht gezwungen werden, den Kläger schadlos zu stellen, sondern er muß nur die Güter derjenigen, welchen zum Besten der Wurf geschehen, nicht verabfolgen lassen, bis sie zu ihrem Antheil den Werth der ausgeworfenen Sachen erleget haben (b). Wäre solcher nicht von allen zu erhalten, so ist derselbe keinesweges schuldig, das Mangelnde aus dem Seinigen zuzuschiessen (c), und gänzlich loszusprechen, wenn er erböthig ist, die ihm wider die Eigenthümer der geretteten Sachen zustehende Action demjenigen zu übertragen, dessen Güter ins Meer geworfen worden (d).

(a) LAUTERBACH de Aequitate & extensione Legis Rhodiæ §. 21. STRYCK U. M. Tit. de Lege Rhodia §. 12. MULLER ad Struv. Ex. 20. §. 27. Lit. M. LUDEWIG de Sociis stipendiariis hosti Cap. 3. §. 6. LEYSER Spec. 160. Med. 3.

(b) STRUV Ex. 20. §. 24.

(c) L. 2. §. 6. ad Leg. Rhod.

(d) L. 51. ff. de Peculio. VOET ad ff. Tit. de Lege Rhodia §. 11. Quoties enim quis tenetur & convenitur ob id tantum, quod contra alium habet actionem, liberator eam præstando, & delegatio pro justa præstatione est. FABER in Rational. ad L. 51. de Peculio. BRUNNEMAN ad d. L. n. 1.

XLVI. Bedenken.

Daß Eheleute einander erben, gründet sich nicht in der Gemeinschaft ihrer Güther.

Wenn ein Ehegatte ohne Kinder verstirbet, so ist der Ueberlebende in den Chur-Braunschweigischen Landen sein Erbe nicht, sondern die Succession geschiehet nach den Römischen Rechten. An einigen Orten hat man jedoch das längst Leib, längst Guth eingeführet, und ist besonders in der Stadt

Ein-

Einbeck, mittelst eines, von der Landesherrschaft bestätigten Statuti verordnet, daß, „wenn ein Ehegatte ohne Kinder, oder eine in den Rechten beständige Verordnung über sein Vermögen zu hinterlassen, verstirbet, der Ueberlebende den Verstorbenen auf solchen Fall sowohl an fahrender Haabe, als liegenden Gründen, völlig beerben, auch des Verstorbenen etwa noch lebenden Eltern die Legitimam heraus zu geben, nicht schuldig seyn solle (a).„ Dieses wolten in Sachen Warburg wider Thiebaut der Frauen Erben ab intestato auf den Fall einschränken, wenn die Eheleute in communione bonorum gelebet haben, und sie suchten zu behaupten, es mache den Mann des Erbrechts verlustig, daß die Frau ihre Güter für sich behalten, und ihm davon, währender Ehe, nichts zu gute kommen lassen. Allein, das Erbrecht der Eheleute gründet sich keinesweges in der Gemeinschaft der Güter, welche in Teutschland jünger ist, als jenes (b). Das längst Leib, längst Guth, gilt unter Bürgern und Bauren in der Grafschaft Hoya und an mehren Orten. Alle übrige Rechte der Eheleute werden aber daselbst den Römischen Gesetzen gemäß bestimmet, und niemand muthet einer Frau an, ihres Ehemannes Schulden zu bezahlen. Die Successio conjugum ist aus politischen Ursachen insonderheit deswegen eingeführet, damit die Eheleute so vielmehr aufgemuntert werden, die Erhaltung und Vermehrung beyderseitiger Güter befördern zu helfen. Dieser Bewegungsgrund machet bey einer Frau, welche Bona receptitia hat, so vielen Eindruck, als bey einer armen, die ihrem Mann nichts zubringen können, die sich es sauer werden lässet, wenn sie hoffen mag, ihrer Arbeit zu geniessen, nicht leicht aber grosse Mühe anwendet, dafern solches des Mannes Anverwandten zum Besten geschiehet. Es wurde daher 1758 des Einbeckischen Magistrats dem Wittwer die Erbschaft zu billigendes Erkenntniß von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley bestätiget.

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Observ. Tom. III.

(b) Hr. PESTEL in dem schönen Tractat de Successione inter conjuges ab intestato Cap. I. §. 14. 21. 28. Cap. 2. §. 6.

XL VII. Bedenken.

Wie viele Tage auf einen Monat bey Beurtheilung der Fatalien zu rechnen sind.

Daß nach den Römischen Rechten 30 Tage einen Monath ausmachen, ist in Lib. 101. ff. de Diversis Regulis Juris also klar versehen: Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Divo parte suo rescripsit; in der Cammergerichtsordnung auch Part. II. tit. 33. §. 3. ausdrücklich geordnet, „daß je für einen Monath 30 Tage gerechnet werden sollen.„ Zwar heisset es in dem Reichsabschied von 1548 §. 53: „ Und soll bemeldter unser Kayserl. Fiscal hiemit Befehl haben, wider die ausgezogene zu procediren, auch die ausziehende für ihr Interesse dazu citiren, also daß gegen alle jetzt gemeldte ausgezogene und ausziehende Stände durch unsern Kayserl. Fiscal unverzüglich, als nemlich in 6 Monathen, ein jeder Monat zu 4 Wochen zu rechnen,-- die Citationes ausgebracht und verkündiget werden sollen.„ Allein hier ist die Rede von dem besondern Fall der Execution, so wider die Eximenten vorzunehmen, und die in der Cammergerichtsordnung enthaltene Regul neuer, welche man auch bey diesem höchsten Gericht noch immer beobachtet (a). Zwar bestehen die mehreste Monathe aus 31 Tagen, und deswegen scheinet die Meinung derjenigen Beyfall zu verdienen, welche diese auf einen Monath rechnen (b). Andere wollen, Mensem terminari eadem die mensis sequentis, sic ut si mensis emergens, in quo tibi assignatur dilatio, habeat 31 dies, habebis dilationem 31 dierum (c). Mevius schreibet hievon Part. I. Dec. 231: Consultius reputatum, fatalia ita momentis non adstringere, seu in difficilius examen conjicere, præsertim cum in mora modici temporis parum incommodi, ideo & minus præjudicii sit. Idcirco conclusum, sic servare, quod ut in Calendariis menses describuntur, & sub iis dies numerantur, ita etiam circa appellationes reputari debent, ut quo mensis die quisque appellavit, eodem post tertium mensem fatale introductionis laberetur, non attento mensem interea lapsum uno alterove die ampliorem, adeoque plures quam 90 dies lapsos esse, uti sunt his dispares in Calendariis menses descripti. Sic usibus humanis & captui hominum jura applicare aequius, & Judici in judicando expeditius est. Ich pflichtete diesem völlig bey, wenn die Frage von der Abfassung einer Gerichtsordnung wäre. Die Richter können aber kein Gesetz ändern, und von denen ihnen vorgeschriebenen Kayserl. Rechten abgehen. Es ist auch eine selbigen zuwiderlaufende beständige Observanz unerweislich, sondern

dern von unſern Gerichten bald das Römiſche Recht, und bald des Mevii Lehre befolget. Da immittelſt es ein Fehler iſt, der entſchuldiget zu werden verdienet, wenn eine Parthey glaubte, daß 4 ganze Wochen auf einen Monath zu rechnen ſind, und deswegen die Juſtificationsſchrift zu ſpät einbrächte, ſo gedeihet ihr billig Reſtitutio in integrum an, dafern die Materialia Anſchein haben.

(a) BLUMIUS Proc. Camer. Tit. 27. §. 105. TAFINGER Inſt. Jur. Camer. §. 965. ALTWEIN de Legali menſium tempore §. 39.

(b) MENOCH de Arbitrariis Judicum quæſtionibus Lib. 2. Cent. I. caſ. 50. n. 9.

(c) SCACCIAS de Judiciis Lib. 2. Cap. 3. n. 359.

XLVIII. Bedenken.

Dem unehlichen Kinde ſeiner Tochter kan der Großvater nichts vermachen.

Es heiſſet *in Auth.* Licet C. de naturalibus liberis: Licet patri ſine legitima *prole ſeu* parente, cui relinqui neceſſe eſt, decedenti naturalibus totam ſubſtantiam ſuam vel inter vivos largiri, vel in teſtamento transmittere. Quod ſi parentes duntaxat ei ſuperſint, legitima parte parentibus relicta, reliquum inter naturales diſtribui permittitur. Ab inteſtato vero, cum deſit ſoboles civilis, nec ſuperſit conjunx legitima, ſi naturales ex concubina exſtant, quæ ſola ei indubitato adfectu conjuncta, in duas paternæ ſubſtantiæ uncias ſuccedant, ut matri inter *eos* virilis portio (ſi ſupereſt) detur. Hujusmodi enim naturales filios paſci *boni* viri arbitratu eſt neceſſe, ſive legitimi extant, & ſuccedunt, ſive conjuge viva quilibet alii ſunt heredes. Hi ergo & parentibus parem præſtent, ſi opus ſit, pietatem. *Sed qui ex damnato ſunt coitu, omni prorſus beneficio excludantur.* Aus einem ſolchen damnato coitu ſind die heutige Hurenkinder entſproſſen, da der Conbubinatus durch die Reichsgeſetze verboten worden. Ihnen kan daher der Vater nichts vermachen, wenn gleich niemand zweifelt, wer derſelbe iſt (a), und legen viele die Jura liberorum naturalium den Spuriis ohne Grund bey. (b). Der Lib. 12. Cod. de naturalibus liberis verordnet: Cuidam, qui juſtum filium habebat, nepos acceſſit naturalis. Si nepotis nomen hujusmodi ſoboli legibus accommodandum eſſet, quærebatur. Volebat enim tali naturali nepoti ex ſuo legitimo filio jam defuncto progenito totam ſuam ſubſtantiam relinquere, quaſi ſacris conſtitutionibus tantummodo in filiis naturalibus prohibentibus

bus totum patrimonium ſive quantam partem voluerit ei relinquere, & certo fine partem eorum concludentibus? -- Ea (legitima ſobole) ſubſiſtente, veterum conſtitutionum tenorem in naturalibus filiis ſtatutum in nepotes extendimus (c). Den natürlichen Söhnen gebührte eine Uncia, oder der zwölfte Theil der Erbſchaft. Da nun alſo der Nepos naturalis kein beſſeres Recht hat, als der filius naturalis, ſo iſt nicht abzuſehen, warum man dem Nepoti ſpurio eine mehre Befugniß beylegen wolle, wie dem Filio ſpurio, mithin iſt ſelbiger alles Erbrechts unfähig. Als demnach Rinrot ſeiner Tochter Erbtheil ihrem unehelichen Sohn Conrad Freund vermachte, erkante die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley am 5. Febr. 1759, daß derſelbe von der großväterlichen Erbſchaft gänzlich auszuſchlieſſen ſey.

(a) MENOCH Lib. 4. Præſ. 96. MYNSINGER Cent. I. Obſ. 35. BARBY de Succeſſionibus Lib. I. Tit. 3. n. 10. PEREZ ad Cod. Tit. de naturalibus liberis n. 2. VOET ad ff. Tit. ad SC. Tertullianum § 8. Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 89. MENCKEN de Succeſſione liberorum naturalium ad ſpurios non pertinente §. 1. 2. 10

(b) BRUNNEMANN ad L. 2. C. de naturalibus liberis n. 11. STRYK de Succeſſione ab inteſtato diſſ. I. Cap. 2. §. 53.

(c) BARRY d. l. Tit. 8. n. 18. MANZIUS de Teſtamento valido & invalido Tit. 6. Quæſt. 7. n. 138.

XLIX. Bedenken.

Dafern bisher von einem Meyerguth nur nach des Meyers Abgang der Weinkauf entrichtet worden, ſo iſt ſelbiges nach Abgang des Guthsherren damit nicht zu beſchweren, wenn gleich aus Irrthum von deſſen Nachfolger ein neuer Meyerbrief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet wäre.

Es geſtunde der Meyer Lochmann, daß er von ſeinem Guthsherrn dem Regiſtrator Schneider nach deſſen Erblaſſers Tode einen Meyerbrief angenommen, und ſelbigem den Weinkauf zum Theil bezahlet hatte. War jedoch erböthig, den ihm deferirten Eid dahin abzuſchweren, daß er nicht gehalten ſey, bey Veränderung des Guthsherrn einen Meyerbrief anzunehmen, und ſo wenig

nig von seinen Vorfahren, als jemand anders gehöret habe, daß solches geschehen müsse. Dieses ist auch den Rechten nach zu vermuthen, und wer das Gegentheil behaupten will, dem lieget der Beweis ob (a). Der einzige Actus, worin sich der Kläger gründete, reichet zur Erlangung eines solchen Rechts nicht hin, und ein Bauersmann ist zu entschuldigen, wenn er glaubet, daß ihm sein Guthsherr nichts Widerrechtliches anmuthe.

Zwar heißet es in Lib. 9. §. 3. ff. de Juris & facti ignorantia: Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si Jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia, quod raro accipiendum. Wolte man aber dieses dahin deuten, daß so oft es möglich gewesen, einen Rechtsgelehrten zu Rath zu ziehen, die ignorantia juris niemanden entschuldige, alsdenn käme sie nimmer jemand zu statten, weil es an Rechtsgelehrten so wenig bey uns mangelt, als es den Römern daran fehlete. Meines Ermessens ist 1) in besagtem Lege von einer durch die Gesetze klar entschiedenen Sache die Rede. CUJACIUS schreibet Lib. 5. Cap. 39.: Sunt certæ leges & constitutiones in promtu publice propositæ ut cuivis eas cognoscere & describere liceat. Contra facta omnia incerta & recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris supina non est semper; und ein gleiches sagt man mit gutem Grunde von den ungeschriebenen Rechten und streitigen Rechtsfragen. Ferner 2) wird voraus gesetzet, daß der Bauer ohne Schwierigkeit einen der Rechte Kundigen zu Rath ziehen, mithin seine Befugniß leicht und zuverläßig in Erfahrung bringen können. Beyde Erfordernisse sind bey einem Geschäfte, wovon die geschriebene Rechte keine ausdrückliche Verordnung enthalten, und auf einem Dorf nicht fürhanden. Wird 3) ein solches Geschäfte gemeiniglich berichtiget, ohne Rechtsgelehrte dazu zu ziehen, so ist niemanden zu verdenken, daß er es unterlassen, wohl aber, daß er z. E. ein Testament oder eine Unionem prolium ohne Hülfe errichten wollen, ob gleich ihm deren Solennia unbekand gewesen (c). Darf der unerfahrne Bauer keinen Schritt thun, ohne Advocatengebühren aufzuwenden, so wird ihm wider alle Billigkeit eine grosse Last aufgeleget. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher Anno 1758, daß ob gleich der Meyer nicht ableugnen können, einen Meyerbrief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet zu haben, gleichwol solcher Actus unicus die Sache in petitorio nicht entscheide, und selbiger pro erroneo zu halten sey, wenn Beklagter den ihm deferirten oberwehnten Eid leistet.

(a) Herr PUFENDORF Part. III. Obs. 35.

(b) BOEHMER Tom. Resp. 139. n. 24.

(c) LEYSER Spec. 289. Med. 5.

L. Bedenken.

Die Königl. Aemter im Fürstenthum Calenberg sind nicht befugt, auf Canzleysäßigen Höfen, Actus jurisdictionis criminalis auszuüben, sondern dieses mag nur die Königl. Justitzcanzley thun, oder es jemanden specialiter committiren.

Es leidet keinen Zweifel, daß der peinliche Richter die Gerichtsunterthanen des Judicis civilis, welche ihm in peinlichen Sachen unterworfen sind, unmittelbar verabladen, und zur Haft ziehen könne, wenn er beschäftiget ist, die Verbrecher ausfündig zu machen, und zu strafen (a). Daher es das Ansehen gewinnet, als vermögten die überall mit keinen Gerichten versehene Landsassen solches um destoweniger zu behindern.

Die Churfürstl. Hannöversche Justitzcanzley hat auch ehemals dafür gehalten, es erstrecke sich im Fürstenthum Calenberg der Aemter peinliche Gerichtbarkeit über die Canzleysässige Höfe, massen von selbiger am 14. Nov. 1711 in Sachen von Anderten wider das Amt Langenhagen erkand worden, „daß in hiesigen Landen Ratione des bey adelichen Güthern gebrödeten Gesindes üblich und hergebracht, daß in criminalibus und bruchfälligen Sachen denen Churfürstl. Aemtern die Cognitio und Untersuchung gebühre.„ Auch wurde am 13. Apr. 1739 in Sachen des clösterl. Aushofes Reinholdshausen wider das Amt Friedland zum Bescheide ertheilet, „daß dem Amt ohngezweifelt die Jurisdictio criminalis über besagten Aushof mit gebühre, und dadurch daß der Verwalter besagten Aushofes Behuf der Untersuchung der von ihm selbst denunciirten Hausdieberey nebst dem Gesinde citiret worden, um, der Sachen Beschaffenheit nach die völlige Auskunft in factis denunciatis ad protocollum zu geben, und sein übriges Gesinde darüber als Zeugen mit ihrer Kundschaft gehörig zu vernehmen, ihm nicht zu nahe geschehen.„

Es gewinnet endlich das Ansehen, als könne derjenige, welcher keine Gerichte hat, von einem andern nicht requiriret werden, ihm obrigkeitliche Hülfe zu leisten, mithin Citationes und Capturen vorzunehmen.

Die

Die von der immediata citatione & captura des peinlichen Richters handelnde Rechtslehrer reden aber von dem Fall, wenn die verabladende oder zur Haft gezogene Leute, samt dem Ort, allwo sie sich befinden, dem peinlichen Richter unterworfen sind. Von dessen Gewalt eximiret der Gandersheimische Landtagsabschied Art. 40. den Calenbergischen Adel mit folgenden Worten: „Obwohl die von Adel dieses Fürstenthums Braunschweig immediate vor dem gnädigen Landesfürsten oder S. Fürstl. Gnaden Rathstube oder Hofgericht und sonst nirgend zu beklagen, so sollen doch bey dem Fürstl. Großvoigt zum Calenberge die peinlichen und straffälligen Sachen, auch allgemeine Aufsicht im Amt Calenberg gelassen, desgleichen in unleugbaren Schuld- und andern richterlichen Partheysachen, so in mera executione beruhen, desselben Amtsunterthanen, auch wider die Eingesessene von Adel, von Amts wegen der Gebühr verholfen werden.„ Hier machet also der Landtagsabschied der peinlichen Sachen halber nur wegen des Calenbergischen Großvoigts eine Ausnahme von der Regul, quæ eam firmat in non exceptis, mithin ist der Adel in peinlichen Sachen den Aemtern nicht unterworfen, sondern allein der Justitzcanzley, massen das großvogteyliche Gericht längst eingangen, und die Calenbergische Beamte kein mehres Recht als andere über adeliche Güter haben, welche Exemtion auch auf die Bediente des Adels auszudehnen ist (b).

Die obangeführte Erkentnisse haben um destoweniger eine gesetzliche Kraft, da keine Res perpetuo judicatæ allhier fürhanden, sondern von dem Königl. Ober-Appellationsgericht anders gesprochen worden. Denn selbiges hat in Sachen des Amts Friedland wider den clösterl. Aushof Diemarden jenen die unmittelbare Citationes der clösterl. Unterthanen in criminalibus zwar verstattet, „jedoch ausgenommen, der in dessen Lohn und Brodt wirklich stehenden Bedienten (c).„ Das Judicatum in der Reinholdshausischen Sache vom 13. April 1739 ist auch von diesem höchsten Tribunal am 14. Jun 1755 folgendergestalt reformiret: „Nachdem die Schriftsässigkeit unserer Clöster und deren Aushöfe, daß dieselbe nebst denen Closterbedienten und deren Gesinde, weil dasselbe denen Rechten nach mit ihren Dienstherren gleiches Recht geniesset, unsern höhern Collegiis ohne Mittel unterworfen seyn, in unsern und unserer in Gott ruhenden Vorfahren an der Regierung gemachten Verordnungen völligen Grund hat, als ist unser Amt Friedland in Criminalfällen, die in dem Umfang des Closter Aushofes Reinholdshausen von dem Closterverwalter, dessen Frau und Kindern, wie auch dessen Gesinde, imgleichen von denen auf dem Closterhofe wohnenden Deputatsleuten vorkommen, der Cognition sich zu enthalten, und solche unserer Justitz-

canzley, daß dieselbe die Inquisition bewerkstellige, oder specialiter committire, zu überlassen schuldig.„ Da nun die Clöster mit keinen besondern Vorrechten versehen, sondern nur die Befugnisse der Besitzer adelicher Güter sich beylegen, so gebühret diesen sonder Zweifel ein gleiches Recht.

Endlich sind die Requisitiones derselben ganz üblich. Man muthet ihnen nicht eben das Exercitium eines Actus jurisdictionalis an, sondern daß sie ihren Bedienten auferlegen sollen, sich vor dem Amt zu stellen. Im Fürstenthum Lüneburg müssen vermöge Resolutionis von 1686 §. 1. n. 5. die auf den adelichen Sitzen, Vorwerken und Schäfereyen sich aufhaltende durch Subsidiales verabladet werden, obwohl die Herren der Höfe keine Gerichtbarkeit über dieselbe haben. Die Captur eines Deliquenten ist auch keine gerichtliche Handlung, und ergreifen vielfältig die geringste Unterthanen ohne Befehl einen verdächtigen Missethäter, der davon laufen will. Das Königl. Ober Appellationsgericht erkandte in Sachen des Closteraushofes Reinoldshausen wider das Amt Friedland am 16. Jun. 1759., daß der zeitige Verwalter oder Pächter besagten Closteraushofes bey sich begebenden Criminalfällen dahin zu sehen habe, daß wenn, wie bey Aufhebung todter Cörper, oder sonst Periculum in mora vorhanden, wo die Verfügung der Justitzcanzley nicht füglich abgewartet werden kann, das Nöthige verfüget, wie auch in den übrigen Criminalfällen die Verbrecher bis zu eingelangter Verordnung der Justitzcanzley in sichere Verwahrung gebracht werden.„

(a) CARPZOV Prax. crim. Qu. 109. n. 82. 84. LYNCKER Dec. 588. LYNCK de Jurisdictione centenæ Cap. 3. §. 14.

(b) HEIGIUS Lib. 2. Qu. 25. n. 21. VOET ad ff. Tit. de Judiciis n. 96. Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF de Jurisdictione pag. 670. §. 26.

(c) Eben derselbe d. l. p. 498.

LI. Bedenken.

Vom Beweis der Landesherrlichen Holzgerechtigkeit.

§. I.

Die Forstgerechtigkeit führet nicht immer das Eigen-

Die forstliche Obrigkeit, womit die teutsche Reichsstände überall in ihren Landen versehen sind, bestehet, wenn man sie in engern Verstande nimt, in dem Recht, Waldordnungen zu machen, und dadurch den Misbrauch der Holz-

Holzgerechtigkeit zu behindern (a), mithin diejenige zu strafen, welche selbigen zuwider handeln (b). Die Holz- und Mastgerechtigkeit klebet diesem Hoheitsrecht keinesweges an (c), sondern wenn das Landesherrl. Forstamt sich dieselbe in einem Walde anmasset, welchen sie nicht besitzet, so lieget ihm der Beweis ob. Zwar haben die teutsche Könige von Alters nicht selten Foresta angeleget, und andere damit begabet, woraus man folgern mögte, daß sie Eigenthümer der Waldungen gewesen. Der gröste Theil Teutschlands war zu selbigen Zeiten mit Holz bewachsen, und der mehresten Wälder hatte sich wegen der grossen Menge, welche überall Wild und Holz genug finden liesse, niemand angemasset. Die herrenlose Dinge werden aber von vielen Rechtsgelehrten der Landesobrigkeit zugebilliget. Allein es geschiehet solches ohne hinlänglichen Grund, weil nicht erhellet, daß überall eine Königl. Bewilligung auszubringen gewesen, wenn, jemand das Holz wegräumen, und daraus arthaftes Land machen wollen; welches nach den damahligen Umständen dem gemeinen Wesen zum grösten Vortheil gereichte (d). Das Wort Forestum bedeutet nicht immer, noch zum öftern, einen dem gemeinen Gebrauch entzogenen gehegten Wald, sondern überhaupt einen Tractum bannitum, daher es auch Foresta aquarum gabe (e). Die Bannförste sind gröstentheils der Jagd halber angeleget, welche in selbigen zu üben, nicht aber zu holzen, allen und jeden, ausser dem Forstherrn, untersaget wurde. Solches erhellet aus den Diplomatibus, die ich anderwärts gesammlet habe (f), und denen ich folgende hiebey fügen will. Es heißet in einem Briefe Königs Henrich II. von 1002 beym HERRGOT in Cod. probat. genealog. Habsburg. p. 99.: Per hoc Regiæ majestatis nostræ præceptum (Ecclesiæ Basileensi) saltum, assentiente omni populo ejusdem saltus hactenus usum habente, in proprium & in perpetuum condonavimus, eo tenore, ut nemo virorum deinceps potestatem habeat extra voluntatem & licentiam prædicti Episcopi & Successorum suorum in eodem saltu - - de genere cervorum sive capreolarum, aut ursorum, aut aprorum aut fibrorum agitare, nostro banno interdicentes, marem seu fœminam, vel saltem aviculam inquietare, quæ dicitur parix, sive capere præsumat. Da denn die Schenkung dem Bischof allein der privativen Jagdgerechtigkeit theilhaftig machte, und diese erhielte er nicht anders, als mit derjenigen Genehmhaltung, welche bisher den Wald gebrauchet hatten. Beym HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. I. p. 232. lieset man in einem Briefe des Königes Zwendibold von 895.: Omnem ergo sylvam, quæ est intra supradictos terminos, per pannum nostrum omnibus prohibemus, & ex ea forestum facimus, atque inde prescriptum scribi jussimus, ne deinceps ullus hominum in ipsa bestiam capere quacunque venationis arte absque possessoris ejus licentia præsumat: quod si quis fecerit,

thum des Waldes mit sich.

bannum noſtrum ſolvere cogatur, & mandati noſtri autoritas inviolata permaneat; und beym KUCHENBECKER in Anal. Haſſiac. Coll. 12. p. 319. 320. in einem Præcepto König Henrich II. von 1016: Hersfeldenſi Eccleſiæ - - bannum noſtrum ſuper feras ſylvaticas in lucis & ſylvis & in campis in ambitu ſubſcripto nominatis - - poteſtative conceſſimus, firmiterque donavimus, eo videlicet tenore, quatenus prenominatus Arnoldus Abbas ſuique Succeſſores inpoſterum preſcripto ambitu in foreſtandis feris talem pacem & ſecuritatem de cæteris conterminalibus & omnibus circumſedentibus deinceps noſtra imperiali traditione & conceſſu obtineant, quali cetere Eccleſie hactenus uſe ſunt. In eben dieſes Königes Briefe von 1003 beym KUCHENBECKER d. l. p. 317. 318. wird dem Abt zu Hirſchfeld gegeben liberà poteſtas arbores nutriendi, & ſingulare atque dominicale foreſtum faciendi de ſylva Eherinevirſt - - eo tenore, quatenus in hoc ſylve & aquarum circuitu nulla regni magna vel parva perſona aliquatinus preſumat venari, aut ullo ingenio feras inſequi, ſub noſtro firmitatis banno regali, niſi cui Abbas Berenharius ſuique per tempora Succeſſores licentiam dederit. Das Foreſtum dominicale wird alſo von der Poteſtate nutriendi arbores unterſchieden. Wenn gleich ſolchemnach der Wald ein Landesherrl. Gehege iſt, ſo folget daraus nicht, daß die in ſelbigem befindliche Bäume der Landesherrſchaft gehören. Die tägliche Erfahrung lehret auch, wie die mehreſte Unterthanen nicht nur Aecker und Wieſen, ſondern gleichfals Holzungen, auch in den Gehegen, eigenthümlich beſitzen, ohne welche ſelten ein Haushalt geführet werden mag. Das Forſtamt muß demnach wenn es Kläger iſt, den Beweis führen, und iſt daher zu unterſuchen, wie ſolches geſchehen könne.

(a) SECKENDORF im Fürſtenſtaat. Part. III. Cap. 3. Sect. 6. §. 1. KREBS de Ligno & lapide p. 195.

(b) KNIPSCHILD de Civitatibus & imperialibus Lib. II. C. 7. n. 45. LEYSER Jur. Georg. Lib. III. Cap. XI. n. 41.

(c) REINHARD de Jure foreſtali Germanorum S. II. §. 2. 7. pag. 70. 83. KEMMERICH de Jure foreſti nobilibus immediatis competente per tot.

(d) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 2.

(e) HALTAUS in Gloſſario voc. *Forſt.*

(f) Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 8. 10.

§. II.

§. II.

Aus dem Angeführten erhellet, daß dazu nicht hinreichet, wenn landesherrl. Forstbediente die Aufsicht über den Wald haben. Dieses erweiset zwar die förstl. Obrigkeit (a), nicht aber das Eigenthum. In dem Braunschweig-Lüneburgischen Patent von 1688 wird, „den Ober-auch reitend-und gehenden Förstern anbefohlen, in ihren Revieren fleißig Obacht zu führen, und fals in den jungen Hayen jemand betreten würde, solches dem Ober-Forst-und Jägermeister anzuzeigen, weil an Conservation sowohl der herrschaftlichen, als auch der gemeinen Interessenten und der Privatorum Hölzer, der Posterität zu höchst gelegen ist (b).„ Daher dann den Königl. Forstbedienten nicht allein die Inspection über die der landesherrl. Rentkammer gehörige Hölzer zustehet. Um den innern Haushalt in denjenigen, woran die Landesherrschaft keinen Theil hat, bekümmern sie sich aber nicht, und setzen dem Eigenthümer nur so fern Ziel und Maaß, als es erfordert wird, den Mißbrauch zu behindern. Ist derselben Recht noch enger eingeschränket, so entstehet daher keine geringe Vermuthung des landesherrlichen Miteigenthums, und diese bestärket es sehr, wenn die Holzdiebereyen in einem Walde härter bestrafet werden, als in den gemeinen Holzungen. Den wer aus den herrschaftlichen Forsten etwas entwendet, muß gemeiniglich das Holz doppelt, nemlich dem Forstamt dessen Werth, und eben so viel zur Strafe bezahlen, da hingegen die Gemeinden in denen ihnen zustehenden Gehölzen sich mit dem einfachen Werth zu vergnügen pflegen.

Das Landesherrliche Miteigenthum wird vermuthet, wenn die Forstbediente nicht nur den Mißbrauch des Holzes behindern, sondern mehre Gewalt darin üben dürfen.

(a) Knipschild d. l. n. 46. Leyser d. l. L. III. C. XI. n. 66.

(b) Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. 6. p. 238.

§. III.

Den vollenkommensten Beweis machet der Mitgebrauch, und diesen kan man aus den Forstregistern nehmen. Zwar sind dazu die Subnotationes Fisci, welche einem Dritten schaden, ganz unzulänglich (a), von anderer Art aber solche Register, so demjenigen, der sie geführet hat, zum grösten Nachtheil gereichten, dafern er etwas in Einnahme brächte, welches ihm nicht geliefert worden, weil er sodan selbiges aus dem Seinigen bezahlen müste. Auch Instrumenta privata de rebus cum alio gestis beweisen wider einen Dritten, wenn dem Verfasser daraus kein Vortheil entstehen kan (b). Vielmehr also verdienen die Rechnungen Glauben, welche von landesherrlichen beeidigten Einnehmern verferti-

Insonderheit erweiset solches der Mitgebrauch.

get

get worden (c), bevorab wenn sie Nahmens der Landesherrschaft examiniret, richtig befunden (d), und mehre dergleichen Register vorhanden sind (e). Es hat daher das Königl. Ober-Appellationsgericht in Sachen des Closters Wennigsen wider das Amt Calenberg am 13. May 1733 die abgelegte Calenbergische Forstregister zum Beweis zugelassen, und nachdem der Amtsanwald das Recht von dem so genandten Knick, einen Weinkauf zu erheben, wider das Closter Barsinghausen mit des Amts Calenberg Geldregistern dargethan, ist ihm solche Befugniß von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 2. Mart. 1755, wie auch dem Amt Neustadt das Miteigenthum des Rodewalder Tannenbruchs oder Geheges wider die Gemeinden Rodewald und Wendebostel am 5. Febr. 1759 deswegen zuerkand, weil aus den Forstregistern erhellete, daß das Forstamt daraus 1683 1698 1699 1727 und 1732 ohnentgeltlich Holz empfangen hatte.

(a) L. 7. Cod. de Probationibus.

(b) LYNCKER Resol. 273. LEYSER Spec. 275. med. 4.

(c) LYNCKER Vol. I. Resp. 99. n. 22. LEYSER Spec. 268. med. 6.

(d) BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 8. n. 109. 110.

(e) LYNCKER d. l. Res. 73. n. 36. 38.

§. IV.

Im Zweifel stehet den Interessenten ein gleiches Recht am Walde zu.

Im Zweifel stehet allen Interessenten eines Holzes dessen Eigenthum, und ein gleiches Recht daran zu (a). Ergiebet sich jedoch, daß die Landesherrschaft es nur zu einem gewissen Behuf gebrauchet, die Unterthanen aber darus nach Wilkühr Holz verkaufet, und das Kaufgeld allein empfangen haben, so bleibet es billig bey solchen Herkommen, und ist daher in der eben angeführten Sache des Ams Neustadt wider die Gemeinden Rodewald und Wendebostel erkand; Könten Kläger binnen 4 Wochen, als einer dazu anberahmten Präjudicialfrist, erweisen, daß sie aus dem Gehege mehrmalen Fall- oder ander Holz verkaufet, und das ganze Pretium, mit Ausschliessung des Amts, behalten haben, alsdenn ist dessen Gerechtigkeit auf das zu den Amtsgebäuden erforderliche Bauholz einzuschränken.

(a) REINHARD d. l. p. 124. 125.

LII. Bedenken.

Von der Restitutione in integrum wegen des Advokaten und Procuratoris Versehens.

Viele Rechtslehrer halten dafür, daß ein Advocat wegen seines Versehens von den Clienten nicht belanget werden könne, weil er ein bloßer Rathgeber sey, der nicht zur Verantwortung zu ziehen, wenn er ohne böse Absicht jemanden einen schädlichen Rath ertheilet, und ihm aus Uebereilung, Unwissenheit oder Faulheit etwas Nachtheiliges zu thun, oder das Nützliche zu versäumen Anlaß giebet; woraus sie folgern, daß der Richter die Parthey, welche solcherwegen Schaden gelitten, nicht an den Advokaten verweisen, sondern ihr sofort Restitutionem in integrum angedeihen lassen müsse (a). Man nenne aber das Geschäfte wie man wolle, so ist dennoch der Advocat verbunden, desjenigen Rechte gebührend zu vertheidigen, dem er es versprochen hat, wie TITIUS ad Lauterbach Obs 79. also lehret: Interposita inter advocatum & clientem conventione, utriusque officium jure naturali constituitur. Ille enim obligatur ad causam *fideliter agendam*. Si secus faciat, tum ex lege naturali damnum resarcire debet (b). Wer rechtliche Hülfe suchet, begehret von ihm nicht nur einen guten Rath aus Freundschaft, sondern träget demselben die Vertheidigung der in Streit gezogenen Rechte gegen eine billige Belohnung auf, sofern sie mit gutem Gewissen vertheidiget werden können, und indem er solche übernimmt, geschiehet von ihm die Zusage, nichts zu unterlassen, wodurch dem Clienten geholfen werden mag. Bleibet solche aus Unwissenheit unerfüllet, alsdenn lieget seine Schuld für Augen, weil er sich einer ihm nicht beywohnenden Wissenschaft gerühmet und deswegen andern geschadet hat, welchenfalls derselbe auch ex L. Aquilia belanget werden kan (c). Hat er aber aus Faulheit von der Geschichte keinen hinlänglichen Unterricht eingezogen, und deswegen Fehltritte gethan, wodurch der Parthey Schaden zugefüget worden, so ist solches noch weniger zu entschuldigen. Diese muß sich zwar beymessen, daß sie keinen gelehrtern und fleisigern Advocaten erwählet hat, und ein gleiches lehren einige von den Procuratoren, vermöge des L. 39. ff. ex quibus causis majores und L. 10. Cod. de Procuratoribus (d). Der gemeinern Meinung nach wird jedoch die Restitutio in integrum erkand, wenn der Procurator non solvendo ist, und zwar nicht ohne Ursach, dafern derselbe von der Obrigkeit bestellet worden (e), welches auch von den Advocaten zu sagen (f), weil das publicum testimonium, so dieselbe erhalten, es entschuldiget, daß sich jemand derselben bedienet hat.

(a) MEVIUS Part. III. Obſ. 29. LUDOLF de Jure Camerali p. 386. WILDVOGEL Reſp. 149. n. 11. 12. 13. Herr B. von CRAMER Obſ. V. WINCOP de Reſtitutione contra negligentiam Procuratoris circa lapſum fatalium §. 21.

(b) KRESS Spec. Jurispr. Lib. 5. Tit. 7. §. 3.

(c) L. 7. §. ult. L. 8. pr & §. 1. ff. ad L. Aquiliam L 9. §. 5. ff. locati conducti. NOODT ad L. Aquiliam Cap. 8. WERNHER Part. VIII. Obſ. 363. num. 3.

(d) FRANTZKIUS ad ff. tit. de Procuratoribus n. 19. Sam. COCCEJUS Jur. controv. d. t. qu. 14. BOEHMER de Dominio Litis Cap. 2. §. 14.

(e) VOET ad ff. Tit. de Procuratoribus §. 17.

(f) LEYSER Spec. 64. Med. 3.

LIII. Bedenken.

Die Ausſteuer iſt ein Theil des Brautſchatzes.

Die Ausſteuer, welche der Braut nebſt einer Geldſumme mitgegeben zu werden pfleget, ſehen einige als eine Zugabe des Brautſchatzes (a), andere aber, als ein Paraphernalgut an (b). Sie beſtehet gemeiniglich in Dingen, deren man im Hausweſen nicht entbehren kan, und die der Mann anſchaffen muß, wenn ſie die Frau nicht mitbringet, als nemlich in Kleidern, Betten, Linnengeräth, Schränken, Kaſten, Zinn und Silbergeſchirr, auch bey reichen Leuten in Kleinodien, und bey den Bauren in einigem Vieh. Indem man ſolches hergiebet, wird alſo die Bürde des Eheſtandes ſowohl erleichtert, als wenn der Mann mehr baares Geld überkomt. Ich habe in meiner Nebenſtunden Vten Theil in der XXXVIIten Abhandlung gezeiget, daß wenigſtens ſeit 600 Jahren die Teutſche ihrer Töchter ſowohl mit einem Brautſchatz nach eines jeden Umſtänden verſehen, als es heutiges Tages geſchiehet, auch bey den Römern üblich geweſen, und zwar in der Abſicht, ſie wohl zu verheyrathen, und ihnen ein gutes Gegenvermächtniß zu bedingen. Da alſo, was Tacitus und die älteſte teutſche Geſetze von den geringen Mitgiften unſerer Vorfahren melden, längſt in Abgang kommen, ſo glaube ich nicht, daß aus ihren Gebräuchen der bey uns üblichen Ausſteuer, ein Licht angezündet werden könne, ſondern vielmehr, daß die neuere Gebräuche, und wohin vermuthlich die Abſicht der Contrahenten gehet, zu erforſchen. Vielfältig haben die Eltern einen Theil der Ausſteuer, inſonderheit das Linnengeräth und die

Bette,

Bette, auch wohl andere Mobilien im Haushalt ersparet, und sind damit so reichlich versehen, daß es sie weniger beschweret, selbiges, als mehr baares Geld wegzugeben, welches letztere insonderheit den mehresten Bauersleuten unmöglich fält. Wem es an solchen Aussteuerstücken mangelt, der zahlet öfters an deren Statt eine proportionirte Geldsumme. Ich lese in einer Ehestiftung: „Verspricht der Braut Vater seiner Tochter in dotem und zum Brautschatz 3000 Rthlr., auch überdem ihrem Stande gemäß geziemenden Schmuck, Kleider, Linnengeräth, Bette, und Bettegewand, Kisten und Kasten mitzugeben.„ In einer andern aber: „Verspricht der Freyherr von N. seiner Fräulein Tochter pro dote 30000 Rthlr. mitzugeben, und vom Tage der Hochzeit an, mit 4. pro Cent zu verzinsen, auch überdem an Statt der Aussteuer 2000 Rthlr. gleichfalls sofort nach der Hochzeit baar zu entrichten.„ In beyden Fällen hatte man eine gleiche Absicht, nemlich die junge Eheleute mit dem Brautschatz und der Aussteuer, in den Stand zu setzen, ihren Haushalt führen zu können. Bey welchen Umständen ich nicht absehe, warum der Frau weniger Sicherheit, und dem Mann weniger Gewalt wegen der Aussteuer, als wegen des Brautschatzes beygeleget seyn solte. Nicht immer wird jene über den Brautschatz, sondern auch wohl die Mobilien als ein Brautschatz ausgelobet, mit den Worten: „Verspricht die Braut dem Bräutigam ihr sämtliches Vermögen, an Capitalien, liegenden Gründen und Mobilien, oder wie es sonsten Nahmen haben mag, nichts davon ausbeschieden, als einen Brautschatz zuzubringen;„ welchenfals es der Erörterung gegenwärtiger Frage nicht bedarf. Die an einem Ort der Ehestiftung vom Brautschatz abgesonderte Aussteuer nennet man bisweilen an einem andern Ort einen Theil desselben, und es heisset Anfangs: „Verspricht der Jungfer Braut Herr Vater seiner geliebten Tochter loco dotis und zum beständigen Brautschatz mitzugeben, die Summe von 4000 Rthlr. nebst einer standesmäßigen Aussteuer; demnächst aber: „Wenn die Jungfer Braut innerhalb Jahresfrist ohne Leibeserben verstürbe, so soll die Helfte des eingebrachten Brautschatzes an Gelde, Mobilien, Hausgeräth, und was ihr eigen gewesen, auf ihre liebe Eltern vererbfallen.„ Ich glaube daher um destoweniger, daß wenn man das Wort Aussteuer gebrauchet, die Qualitas dotalis der dazu gehörigen Stücke verneinet sey, sondern daß sie dem Gelde entgegen gesetzet werden. Eine andere Beschaffenheit hat es, dafern der Vater über den versprochenen Brautschatz seiner Tochter noch eine Geldsumme gegeben hat. Denn dieses kan in keiner andern Absicht geschehen seyn, als daß sie darüber mehre Gewalt, wie über den Brautschatz haben solle, und von solchem Fall verstehe ich den L. 8. ff. de dotis collatione, Hingegen geschiehet der Aussteuer deswegen besondere Meldung, damit

man nicht dafür halte, es solle die Braut nur ein Capital zu Ertragung der Bürden des Ehestandes empfangen.

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obs. 206. §. 14. Herr Geheimte Regierungsrath ESTOR de Adparatu & instructu nuptiarum §. 2. 53. 64.

(b) Herr Consistorialrath GRUPE de Uxore Theotisca p. 91. 92. 119.

LIV. Bedenken.

Von gerichtlichen Bestätigungen der Contracte.

§. I.

Manche Landesgesetze erfordern eine obrigkeitliche Bestätigung der errichteten Contracte.

Viele Landesgesetze erfordern eine gerichtliche Bestätigung der, besonders von den Bauersleuten, errichteten Contracte. In Friedrich Ulrich Herzogs zu Braunschweig und Lüneburg Verordnung vom 4. April 1620 heisset es: „Daß wir derohalben vielfältig Gezänk, dadurch, unsere arme Leute ausgesogen und verderbet werden, abzuschneiden, landesfürstl. Obrigkeit wegen constituiret und verordnet, thun solches auch hiemit nochmals, und in Kraft dieses Briefes, mit gnädigen Befehl, daß nun hinführo alle und jede Ehestiftungen, Theilungsrecesse und Verträge unter der Bauerschaft auf dem Lande entweder vor unsern Officiern und Beamten aufgerichtet und beschlossen, oder doch, so bald dieselbe von den Partheyen betheidiget und beliebet, den Beamten offenbahret, und den Amtsbüchern, um künftiger Nachrichtung willen, um billige Gebühr, darin eine Maaße gehalten, und die Armuth über Billigkeit nicht zu beschweren, einverleibet werden sollen. - - Wir setzen und wollen auch, daß ins künftige keine Ehestiftung oder Vertrag der Bauersleute bündig und kräftig seyn, noch darauf erkand, noch darüber gehalten werden solle, darin diese unsere vorgeschriebene Form nicht observiret und in Acht genommen worden (a).„ Auch befiehlet die Braunschweig-Lüneburg-Cellische Policeyordnung von 1618 Cap. XI. § 1. 2. „allen und jeden Unterthanen, so oft sie mit jemand contrahiren, solches bey dem Amt, der Vogtey, oder dem Stadtgericht, darunter der Contract beschlossen und vollzogen wird, bey Poen der Annullation unnachläßig anzumelden „ Vermöge der Stift Hildesheimschen Policeyordnung Art. 24. „ sollen alle Ehestiftungen, Kaufbriefe, Contracte, Handlungen und Verträge von den Beamten und Gerichtsherrn behandelt, von denselben verfertiget, oder aber bestätiget, unterschrieben und versiegelt, sonst aber dieselbe nicht vor bündig erachtet

und

und darüber gehalten werden (b).„ Die Magdeburgische Policeyordnung Cap. 29. §. 4. schränket solches auf die Eheberedungen ein, welche über unbewegliche Güther errichtet werden. Die Braunschweig-Wolfenbüttelsche Kirchenordnung von 1709 Art 17. verbiethet zwar den Predigern, Ehestiftungen zu verfertigen, und annulliret die von ihnen entworfene. Sie erlaubet denenselben jedoch bey der Verlobung die vornehmste Puncte solchergestalt kürzlich zu notiren, wie selbige denen Beamten und Gerichtsherren, um nach Befinden eine förmliche Ehestiftung daraus zu machen, und selbige gerichtlich zu confirmiren, vorgebracht werden sollen. Der Chur-Bayersche Geheimte Canzler Freyherr von KREITMAYR meldet in den Anmerkungen über den Codicem juris Bavarici pag. 267. „daß in Bayern ein förmliches Heyrathsgeding unter gemeinen und unsiegelmäßigen Personen die obrigkeitliche Autorität erfordere, und zwar regulariter von der Obrigkeit, wo die Contrahenten, oder doch wenigst eines von beyden sein Domicilium hat, oder, falls sie noch nicht etabliret sind, in loco contractus. Unter siegelmäßigen Personen sey zwar die obrigkeitliche Errichtung nicht, wohl aber die schriftliche Fertigung nöthig, „ und dieses Recht bestätiget der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis Part. I. Cap. 6. §. 29.

(a) Chur-Braunschweigisch Lüneburgischer Landesordnungen und Gesetze IV. Theil Cap. 5. p. 53. Herzogs Augusti Wolfenbüttelsche Hofgerichtsordnung. p. 249.

(b) Meine Tractation de bonis Meierdingicis p. 315.

§. II.

Solches zum Theil sehr heilsame Verordnungen haben jedoch manchen Proceß veranlasset, auch nicht selten Verträge entkräftet, die ohne Nachtheil des gemeinen Wesens bestehen können. Solches veranlassete verschiedene Rechtsfragen.

Es wird 1) in verschiedenen Ländern darüber gestritten, von welchen Unterthanen die angeführte Gesetze erfordern, daß sie ihre Ehestiftungen und andere Verträge gerichtlich sollen bestätigen lassen? Die Cellische Policeyordnung redet von allen und jeden Unterthanen, und die Hildesheimsche von allen Ehestiftungen, Kaufbriefen, Contracten, Handlungen und Verträgen. Deswegen sind der mangelnden Bestätigung halber viele zwischen klugen und gelehrten Leuten errichtete Verträge angefochten Weil gleichwohl aber solche Bestätigung von den Beamten und Gerichtsherrn geschehen soll, und zwar, damit die arme Unterthanen keinen kostbaren weitläuftigen Beweis führen, darauf ihr Vermögen

wenden, und die Zeit verderben müssen, dieses jedoch nur von gemeinen Leuten zu befürchten ist, so schränket man billig die Verordnung auf selbige ein. S. oben das XVIII. Bedenken (a).

2) Halten viele das ganze Versprechen für nichtig, wenn keine gerichtliche Confirmation hinzu kömmt. Andere aber wollen, daß nur das Instrument vom Richter anzusehen sey, als wenn es nicht fürhanden wäre, er aber andere Beweisthümer durch Zeugen, auch die Eidesdelation zulassen müsse (b), wie also das Hildesheimische Hofgericht in Sachen Brunotte wider Brunotte 1729 erkand hat. Unmöglich kan aller Handel schriftlich und gerichtlich geschlossen werden. Wenn die mündliche und aussergerichtliche Verträge für Kraftlos erkläret sind, so ist den schändlichsten Betrügereyen Thür und Thor geöfnet. Wenigstens wären solche Verordnungen durch den widrigen Gebrauch abgeändert, weil man von je her alle Unterthanen zum Beweis der ihnen geschehenen aussergerichtlichen Verheissungen gelassen.

3) Ist es zweifelhaft, ob die Confirmation pro actu voluntariæ Jurisdictionis zu achten, oder dieselbe nothwendig von dem Judice competente ausgebracht werden müsse. Die erste Meinung billiget WERNHER Part. X. Obs. 276., und so fern der Endzweck nur dieser ist, den Unterthanen die Beweisführung zu erleichtern, verdienet sie allen Beyfall. Soll aber der Richter zugleich untersuchen, ob auch etwas Widerrechtliches unternommen werden wollen, so kan ein Fremder, dem die Umstände der Personen, wie auch der Dinge, worüber man handelt, nicht bekand, solches selten gebührend verrichten.

4) Erinnere ich mich, daß heftig darüber gestritten worden: Ob Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis inita einer gerichtlichen Confirmation bedürfen? Man verneinte es, weil sie eine Art des letzten Willens sind, welcher, wenn die erforderliche Solennitäten fürhanden, auch aussergerichtlich zur Vollkommenheit gebracht werden kan. Das Stift Hildesheimsche Hofgericht bejahete jedoch 1723 in Sachen Christian Brinkmanns wider die Wittwe Langkop diese Frage, und zwar deswegen, weil die Policeyordnung von allen Ehestiftungen redet, und sowohl durch die Verträge, welche in vim ultimæ voluntatis errichtet worden, als durch einen Contractum inter vivos man sich und andern schaden kan.

(a) Meine Tractation de bonis Meierdingicis p. 315.

(b) Ibid.

§. III.

§. III.

In welchen Fällen die Bestätigung nützlich, und wie deren Versäumniß zu ahnden.

Ich stehe in den Gedanken, daß, ohne einen sonderbaren Nutzen zu schaffen, die Unterthanen niemals zu verbinden sind, bey ihren Handlungen gewisse Solennia zu beobachten. Diese verursachen ihnen gemeiniglich 1) Kosten, und man veranlasset 2) schädliche Processe darüber, ob die Erfordernisse fürhanden sind. 3) Wird mancher ohne seine Schuld daran verhindert, und 4) die Versäumniß durch den Verlust der beträchtlichen Rechte zu hart gestrafet. Manche haben 5) gute Ursachen, den Inhalt ihrer Verträge nicht bekand werden zu lassen, und es machet 6) den Handel und Wandel überaus beschwerlich, wenn kein Versprechen jemand bindet, bevor es der Richter bestätiget hat. Folgende Verordnung des Corporis juris Fridericiani pag. 65. verdienet daher Beyfall: „Es ist nicht nöthig, daß die Ehepacten schriftlich errichtet, sondern es ist genug, wenn solche in Gegenwart zweyer Zeugen verabredet werden. Es können auch dergleichen Eheberedungen gerichtlich geschehen, da denn keine besondere Zeugen erfordert werden, weil der Richter nebst dem Actuario, oder demjenigen, der dessen Vices vertritt, an statt der Zeugen sind. Gleiche Bewandniß hat es auch, wenn dergleichen ohne Zeugen verfertigte Ehepacten insinuiret werden.„ Dieser Insinuation bedarf es jedoch nicht, und ist genug, wenn der contrahirenden Theile Unterschrift fürhanden.

Da immittelst geringe Leute, als Handwerker und Bauren, ihre Gedanken selten gebührend zu Papier bringen können, und wenn solches durch unverständige Rathgeber geschiehet, die Meinung oft übel eingenommen und ausgedrucket wird, oder was verabredet ist, nicht bestehen kan, so scheinet es heilsam zu seyn, daß solcher Personen Ehestiftungen und schriftliche Contracte ferner gerichtlich verfertiget oder bestätiget werden. Dessen Unterlassung mit der Poena nulliratis zu bestrafen, halte ich aber für zu hart, und weil es niemand leicht ohne die gröste Nothwendigkeit dahin kommen lässet, so führet man beschwerliche Processe, um die Versäumniß zu entschuldigen. Dieses wird vermieden, wenn diejenige Ehestiftungen und andere Verträge, denen die gerichtliche Confirmation mangelt, zwar verbindliche Kraft behalten, man aber die Contrahenten wegen nicht befolgter Verordnung mit vierfachen Confirmationsgebühren bestrafet. Sie müsten dem Unterrichter zu gute kommen, damit er die Bestrafung so viel weniger unterlässet, und wenn Heyrathen getroffen werden, auf die Production der Ehepacten dringet. Man könte überdem verordnen, daß keine Trauung der Bauersleute, auch der in Städten und Flecken wohnenden Meyer geschehen solle, bevor von der Obrigkeit bezeuget worden, daß es mit der Ehestiftung seine Richtigkeit hat, und am guthsherrlichen Consens nicht mangelt.

gelt. Solcherwegen denn, und weil eine fremde Obrigkeit selten gründlich beurtheilen kan: Ob die Verträge etwas widerrechtliches enthalten? wären sie jedesmal von dem Richter zu bestätigen, unter welchen die Contrahenten wohnen, und zwar auch alsdenn, wenn die Ehestiftungen in vim ultimæ voluntatis errichtet sind.

LV. Bedenken.

Die obrigkeitliche Gewalt der ungeschlossenen Gerichte im Fürstenthum Calenberg ist nicht auf gleiche Weise eingeschränket.

In meiner Nebenstunden V. Theil habe ich bemerket, daß insonderheit so fern denen Calenbergischen ungeschlossenen Gerichten keine gleiche Gewalt zustehet, daß einige die Subrepartition der gemeinen Lasten verrichten, andere aber zugeben müssen, daß es durch die Landesherrliche Beamte geschiehet. Dieses will ich jetzt mit ein paar Exempeln bestärken. Von den Schulenburgischen ungeschlossenen Gerichte Frenke heißet es in der Churfürstl. Resolution vom 4. Jun. 1714: „Können wir nicht gestatten, daß durch die gebetene unmittelbare Anzeige und Einsendung der Onerum publicorum derer von der Schulenburg an sich ohngeschlossenes und Untergerichte zu Frenke in ein geschlossenes verwandelt, noch das Exercitium der Landfolge und anderer dergleichen hohen Jurium, zu Abbruch und Schmählerung unser Landeshoden Obrigkeit, wovon solche Rechte dependiren, von ihnen gehandhabet werde. Allein die Eintheil- und Distribuirung der gemeinen Onerum, falls darüber unter der Gemeinde Streit entstehen solte, imgleichen die Execution aller solchen Schuldigkeiten bleiben unter obiger Bedingung Supplicanten unverwehret.„ Des von Papen zu Hevensen Untergericht im Dorf Wolbrechtshausen ist durch den Receß vom 4. Jun. 1745. folgendergestalt eingeschränket: „1) Bleibet dem Amte (Hardegsen) reserviret, die landesherrliche Obrigkeit über das Dorf Wolbrechtshausen und deren Feldmark, imgleichen was derselben in genere und in specie anhängig, als Criminalgerichte, Erhebung deren Erben- und Forstzinsen Masthabern, Zoll, Blasenzins, Schutzgeld von denen Juden, und Cammeraccisen vom aus- und inländischen Brantewein. Dahingegen werden 2) dem Herrn von Pape in diesem Dorf und dessen Feldmarken zugestanden, die Fructus Jurisdictionis, Licent- Brau und - diejenigen Strafen, welche wegen Defraudation der Cammeraccise erfolgen.. 6) Demnach das Dorf Wolbrechtshausen ratione der Einquartierung, Erhebung der landschaftlichen Gefälle, auch Ableistung der Landfolgen

vom

vom Amt Hardegsen nicht separiret werden kan, und die Verfügungen in solchen Angelegenheiten gemeiniglich keinen Aufschub leiden, so stehet dem Amte frey, die Einwohner aus diesem Dorf zu Landfolgen, Jagd- und Forstdiensten, Kriegerfuhren, Wegebesserungen, Pestwachten, Patroullirung der Heerstrassen, nicht minder in Sachen, die Onera publica betreffend, als wegen Re- und Subrepartition der monatlichen Nebengelder, Proviantkorn, Dorftaxes, Scheffelschatzes, Einquartierungen und dergleichen, ohne vorgängige subsidialische Requisition des Untergerichts zu citiren, und die in solchen Fällen verwirkte Strafen anzusetzen. Jedoch sollen 7) an das Untergericht wegen Beytreibung herrschaftlicher Gefälle jedesmahl Requisitoriales abgelassen, auch in andern Civil- und Bruchsachen kein Einwohner immediate, sondern jedesmal auf vorgängige Requisition vorbeschieden werden, gleichwie auch die Visitation nach fremden Bier denselben zugestanden wird. Um aber 8) zu verhüten, daß die Hülfe nicht versäumet, und solche Gefälle gar inexigibile werden, wird vorbehalten, daß wenn das Untergericht, nach vorgängiger dreymaliger Requisition, und nach Verlauf eines viertel Jahrs, von Zeit der Requisition an, nicht hülfliche Hand leistet, und keine zu Recht begründete Ursach dessen anzugeben hätte, sodann das Amt befugt seyn solle, ohnmittelbar Executiones zu vollstrecken. 9) Wird die Gestellung der gesamten Gemeinde Wolbrechtshausen, prævia requisitione des Untergerichts, ferner vorbehalten. 10) Die Landesordnungen, welche das Amt aus denen Collegiis erhält, werden dem Untergerichte Wolbrechtshausen zur Publication vom Amt zugeschicket. 11) Der Ausschuß wird vom Amt bestellet, präsentiret, und mit Gewehr versehen; jedoch stehet dem Untergericht frey, sich dessen gegen Bezahlung, aber ohne Gebrauch des Gewehrs, zu bedienen. 12) Da auch nöthig, daß im Dorf Wolbrechtshausen vom Amt jemand bestellet sey, an den die Verfügungen in Contributions- Einquartirungs- und dergleichen Sachen ergehen, so bleibet dem Amt ferner bevor, den Bauermeister, oder einen andern Einwohner dieses Dorfs als Bauermeister dazu besonders zu verpflichten, welcher dagegen die Freyheit von Jagddiensten und Landfolgen geniesset.„ Es ist solchemnach dem Schulenburgischen Gericht die Eintheilung der gemeinen Lasten vergönnet, nicht aber dem Papischen. Dieses muß jedoch requiriret werden, wenn herrschaftliche Gefälle beyzutreiben sind. Das Amt wolte den Receß auf die in §. I. benannte Gefälle einschränken, und diejenige, deren der §. VI. Meldung thut, selbst beytreiben. Da aber die Particula jedoch limitativa præcedentium (a) ist, so handelt ausser Zweifel der §. VII. von eben den Gefällen, wovon im §. VI. die Rede. Dieses setzet folgende bey den Acten gefundene Annotation des Commissarii, welcher den Receß vermittelt hat, ausser Zweifel:

„Ad 6tum wird selbiger Punct dahin beygeleget, daß die Bauermeister und Vorsteher der Gemeinde sich auf immediate citationen vom Amte stellen müssen; im übrigen man sich aber auf den nachfolgenden Punct bezöge, welcher hierunter zur Maasregel angenommen würde. Ad 7timum wird alles genehmiget;„ als woraus deutlich erhellet, daß der §. VII. aus dem §. VI. zu erklären ist, weil dieser sich auf jenen beziehet. Deswegen hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley dem Amt Hardegsen am 23. Jun. 1759 rescribiret; „daß aus Zusammenhaltung der §. VI. VII. & VIII. des Vergleichs-Recessus vom 30. Mart. 1746 die von demselben supponirte Erklärung nullo modo zu begründen stehe, vielmehr offenbar einleuchte, daß wegen Beytreibung herrschaftlicher Gefälle, wohin auch die im §. VI. bemerkte Onera publica, zumahlen bey der Verbindung dieses §. mit dem §. VII. per particulam jedoch, allerdings mit zu rechnen sind, jedesmahl Requisitoriales an das Untergericht abgelassen werden müssen.„

(a) STRAUCH in Lexico particularum juris voc. *ita tamen.*

LVI. Bedenken.

Einem Negotiorum gestori gebühren Zinsen auf Zinsen, wenn er sich gleich ehemals in jure cesso des Gläubigers gegründet hat.

Die von Dassel zu Wellersen und Hoppensen hatten von dem Reichshofrath von Zimmermann und Stift St. Mauritii vor Hildesheim 2700 Rthlr. geliehen, um eine Schwester abzulegen. Jeder Theil muste dieses Capital zur Halbscheid verzinsen und bezahlen. Weil es von der Wellerser Linie nicht geschahe, so zahlte die Hoppenser Linie für selbige, und forderte deswegen Zinsen von den vorgeschossenen Zinsen. Es ist solche Forderung allerdings gegründet (a). In gegenwärtigem Fall entstunde aber daher ein Zweifel, weil denen von Dassel zu Hoppensen der bezalten Gläubiger Jura cediret worden, und wer aus einer solchen Ceßion klaget, nach der Lehre des MEVII Part. VIII. Dec. 249., kein mehres begehren mag, als dem Cedenti zukam. Es setzet aber 1) Mevius irrig voraus, daß wenn der Kläger zu wenig begehret, ihm der Richter nur solches zuerkennen könne, obwohl er überzeuget ist, daß demselben mehr gebühret. Dessen Gegentheil ist der Vernunft und den geschriebenen Rechten gemäß (b). 2) Redet Mevius von dem Fall, da der Kläger sein Petitum nicht verbessert hat. Hier aber war es geschehen, und überdem 3) aus der Ceßion nur im Concurs wider Mitgläubiger geklaget, nicht aber in einer andern Sache ausser dem Concurs

curs wider diejenigen, welche sich der Wellerser Linie zuständige Güter anmaseten, denn die Hoppenser Linie aus einem andern Grunde solche streitig machte. Daher dem Negotiorum gestori von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 3. October 1745 Zinse auf Zinsen zuerkand, auch solches Erkenntniß vom Königl. Ober-Appellationsgericht bestätiget worden.

(a) VOET ad ff. Tit. de Usuris §. 20. MÜLLER ad Struv. Ex. 27. §. 51. lit. z. COCCEIUS de Anatocismo Sect. II. §. 7.

(b) L. Un. C. ut quæ desunt Advocatis partium &c. §. 34. J. de Actionibus Cap. 6. X. de Judiciis. LEYSER Spec. 468. Med. 8.

LVII. Bedenken.

Von dem denen Töchtern aus dem Lehn gebührenden Brautschatz.

§. 1.

Den Töchtern ist aus dem Lehn ein Brautschatz und Unterhalt zu reichen.

Eine auf die Lehne gelegte Bürde ist der Unterhalt und Brautschatz, welchen die Töchter der Lehnleute empfangen. Man reichet ihnen solchen überall, nicht aber in allen Fällen, noch eine gleiche Summe. Nach den Lehnrechten gebühret denenselben jedoch kein Heller aus dem Lehn, wenn sie aus dem Erbe ernähret, und mit einem Brautschatz versehen werden können. Es schreibet BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 448. num. 4. 5. ganz recht: Die Dotis constitutio ex feudo ist ein Jus prorsus singulare in Ansehung der Naturæ ordinariæ feudorum, beschweret die Lehngüter sehr, und soll die Lehnvettern, die doch jure proprio succediren, ad hoc onus ferendum verbinden, welches ohne zureichenden Grund nicht geschehen kann.„ Kein solcher ist aber fürhanden, wenn die Töchter der Alimentation nicht bedürfen, als in welchem Fall ein Vater unverbunden ist, sie zu ernähren, daher man es noch weniger den Brüdern und Vettern anmuthen mag. LUDEWIG in differentiis juris communis & Lusatici in legitima & dote diff. 1. will so gar, daß man auch armen Personen die Beyhülfe aus dem Lehn versagen könne, und drücket sich hievon also aus: Tantum abest, ut jura communia sint duriora in filias & sorores, quantum abest successorem obligari ad alimenta, dotem, legitimam sui in munere decessoris filio, filiæ, viduæ præstandam, cum videt unam earundem conflictari cum extrema egestate. Da aber heutiges Tages von denen ihren Gehalt mit vieler Mühe erwerbenden Nachfolgern der Bedienten auf die Nachfolger der Lehnleute

nicht bündig geschlossen werden kan, so ist das Herbringen, vermöge dessen es ein Onus feudi subsidiarium worden, die Töchter mit einem Brautschatz zu versehen, nicht zu tadeln, dasselbe aber stricte zu erklären, und keinesweges dahin auszudehnen, daß es selbige bereichere, sondern auf den Fall einzuschränken, wenn sie dieser Beyhülfe nicht entbehren können.

§. II.

Ob derselbe ihnen gebühret, wenn er aus ihrem eigenen Vermögen genommen werden kan.

Es ist daher eine Tochter aus dem Lehn nicht zu dotiren, wenn sie Erbgüter hat, die nicht vom Vater, sondern von der Mutter herrühren, oder ihr sonst zu Theil worden? CARPZOV Part. II. Dec. 173. hält es zwar dafür, und gründet seine Meinung 1) auf den L. ult. C. de Dotis promissione, wie auch 2) darauf, quod dos naturam legitimæ habeat. Allein 1) redet besagter Lex von dem Fall, wenn ein Vater über Güter, deren unumschränktes Eigenthum ihm zustehet, eine Verordnung machet. Hier aber ist die Frage von Lehnen, welche des Vasallen freyer Gewalt nicht unterworfen sind, und woraus den Töchtern nur in subsidium der Brautschatz anstatt des Unterhalts, keinesweges aber 2) ein Pflichttheil zukömt, der niemanden von Gütern gebühret, in welche er zu succediren nicht berechtiget ist (a). Die Herzogl. Braunschweig-Wolfenbüttelsche Constitution von 1714 verordnet jedoch, „daß wenn ein Lehnmann, er sey adelichen Standes oder nicht, einen oder mehr Söhne, und zugleich auch Töchter, oder aber keine Söhne, sondern nur eine oder mehr Töchter, und an Erbgütern so viel nicht verlassen würde, daß die Töchter ihrer Geburt und Herkommen nach davon nothdürftig ausgesteuret werden können, deren Ausstattung sowohl, auch immittelst die nothdürftige Unterhaltung, bey ihren Freunden, da es ihnen am bequemsten ist, aus den Lehngütern, ob sie gleich anderswo bemittelt wären, geschehen, oder was an väterlichen Erbgütern manglt, aus dem Lehn erfolgen solle.„ In dem Project des Mecklenburgischen Lehnrechts Tit. 8. Art. 7-9. lieset man: Da aber gar keine väterliche Erbschaft fürhanden, davon die Aussteuer genommen und abgetragen werden könne, und also die Aussteuer aus dem Lehn geschehen müste, so sollen die hinterlassene Lehngüter ästimiret, und auf einen gewissen billigen Taxt angeschlagen, und von jeden 1000, 50 Rthl. den Töchtern zum Brautschatz und zum Schmuck vermachet und gegeben werden. Und sollen die Töchter damit zufrieden und vergnügig seyn, wenn gleich ihrer in der Anzahl 2, 3, 4 oder mehre fürhanden seyn. Würde auch der Lehnmann etliche Erbgüter verlassen, welche gleichwohl zu Abtragung des Brautschatzes und Geschmucks nicht zulangen können, so soll zuförderst dasselbige, was an den Erbgütern vorhanden ist, an den Brautschatz und

Geschmuck

Geschmuck angewendet, und das übrige, was den Töchtern nach dem gewöhnlichen Anschlage der Lehngüter noch etwan gebührte, aus denselbigen Lehngütern entrichtet und bezahlet werden.„ In den Notis super consuetudines feudales Meclenburgicas Art. 8. wird hiebey erinnert: „Da aber auch gar keine väterliche Erbschaft fürhanden, davon die Aussteuer genommen und abgetragen werden könte, und also die Aussteuer aus dem Lehen geschehen müste, so sollen die hinterlassene Lehngüter nach dem jährlichen Einkommen ästimiret, und davon, nachdem vorher das Aes alienum abgegeben, die Töchter ausgesteuret werden.

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obs. 68.

§. III.

Die Summe des Brautschatzes bestimmen die Landesgesetze sehr ungleich. In den Marggräfl. Brandenburg-Culmbachischen Lehnsgewohnheiten von 1720 Tit. I. §. 2. geschiehet es also: „Wenn nun vom Defuncto vasallo Wittwen oder Töchter vorhanden, so ist der Successor schuldig, dieselbe nach den errichteten Pactis dotalibus oder bey der Familie gemachten Dispositionibus, da sie vom Lehnhofe confirmiret, abzufinden, jedoch in der Maaße, daß solche Abfindung, inclusive anderer vorhandenen Lehnschulden, den dritten Theil vom wahren Werth der angefallenen Lehne nicht übersteige, sondern die $\frac{2}{3}$ dem Lehnsfolger ganz frey bleiben, und zu gute kommen, immassen auch von Lehnhofes wegen ultra tertiam auf keine Weise consentiret werden soll.„ Die Herzogl. Braunschweigische Verordnung von 1714 will, „daß das Quantum dotalis nach Anzahl der Töchter, und den Werth der unbeschuldeten Lehngüter dergestalt eingerichtet werden solle, daß, wo drey oder vier Töchter fürhanden, von 20000 der angeschlagenen Lehngüter jeder Tochter 1000, wo aber nur eine fürhanden, derselben 2000, oder wenn 2 Töchter fürhanden, jeder 1500 Rthlr. pro dote constituiret, doch niemahls, wenn gleich mehr als 4 Töchter fürhanden, auf 20000 Rthlr. mehr als 4000 Rthlr. angesetzet werden. Wo aber das Erbe, worunter auch wiederkaufliche Lehne zu verstehen, dergestalt beschaffen, daß die Töchter aus denselben richtig verpfleget, die Legitimam erlangen, und nach Standesgebühr ausgesteuret werden können, soll aus dem Lehn, es sey altväterlich oder neu, keine Zubuße erfolgen, unterdessen und bis sie ehrlich verheyrathet werden, soll einer Tochter so viel, als der landübliche Zins von dem zur Ausstattung determinirten Quanto austräget, aus dem Lehn jährlich zum Unterhalt gegeben, jedoch aber, da mehr als 3000 Rthlr. pro dote gezahlet werden müsten, niemahls über 150 Rthlr. für jede Tochter gerechnet werden, da aber über 3 Töchter fürhanden

Wie solcher zu bestimmen.

wären, jede 40 bis 50 Rthlr. des Jahrs haben.„ Nach dem projectirten Meklenburgischen Lehnrecht Tit. 8. Art. 7. bekömt, wie schon gesaget, von jedem 1000 des Werths der Lehne die Tochter 50 Rthlr. zum Brautschatz und Geschmuck. In den Anmerkungen über dieses Project heisset es: „Würde nur ein Sohn und mehr als 3 Töchter fürhanden seyn, so hätten dieselbe conjunctive so viel als der dritte Theil vom freyen Lehn austräget, an Brautschatz, Paraphernalien, Hochzeitskosten, und was dem anhängig, zu fordern. Wäre aber nur ein Sohn und drey oder weniger Töchter, so hätten sie nur des vierten Theils sich zu erfreuen. Da aber eine Tochter und viele Söhne, oder auch ein Sohn und eine Tochter, oder auch endlich viele Söhne und viele Töchter fürhanden, so stünde eine solche Proportion zu halten, daß einer jeden Tochter der vierte Theil dessen, was ein jedweder Sohn bekömt, eins für alles aus dem Lehn gegeben werde;„ Und in der Anhältischen Ordnung Tit. 15. „Nachdem die von der Ritterschaft den siebenden Theil unterthänigst vorgeschlagen, so lassen wir uns dasselbe so fern mit gefallen, daß es dabey verbleiben solle, wenn drey oder mehr Töchter fürhanden, die aus dem Erbe ihren Unterhalt und Ausstattung nicht haben können. Wenn aber der Verstorbene nur eine oder zwey Töchter hinterlassen, soll es bey dem zehnten Theil gelassen werden, und wird ihnen solche ihre Aussteuer von den Lehnsfolgern anstatt der Alimentgelder so lange landesüblich verzinset, bis sie sich verheyrathet.„ Es lehret WILDVOGEL Resp. 164. n. 5: „Die Constitutio dotis ex feudo hat nur so fern Naturam legitimæ, daß sie den Töchtern nicht entzogen werden kan, keinesweges aber, daß sie Ratione quanti mit selbiger übereinkommen;„ Und BOEHMER Tom. III. Part. I. Resp. 170. n. 6.; „Ob wohl ein Lehngut von grossem Werth, so wird doch selten die Aussteuer über 1000 Rthlr. determiniret.„ Nach Proportion billiget man aus grossen Lehnen den Töchtern weniger zu, als aus den geringern, weil sonst der ärmern Töchter gar nicht leben könten. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkante 1759 in Sachen von Lathausen contra von Lathausen, „daß weil den Töchtern nur so fern ein Brautschatz aus dem Lehn gebühret, als er aus dem väterlichen und mütterlichen Erbe nicht erfolgen kan, das väterliche Erbe aber durch die Materna absorbiret worden, und nach der Beschaffenheit des Lehns aus demselben, in gänzlicher Ermangelung des Erbes, einer jeden Tochter nur 850 Rthlr. Brautschatz zu entrichten sind, mithin so fern Klägerin solche aus dem Mütterlichen nicht erlangen kan, daß ihr Mangelnde aus dem Lehn nachgeschossen werden muß, so sey Beklagter schuldig, was dieselbe weniger als 850 Rthlr. erhalten, ihr cum usuris zu bezahlen„ Es waren zwey Töchter fürhanden, und man schätzte das Lehn auf 10000 Rthlr. Die Billigkeit erfordert, daß der Mannsstamm dem

weib-

weiblichen Geschlecht Unterhalt verschaffe, und es nicht zum Schimpf der Familie darben lasse. Keine so triftige Ursachen aber sind fürhanden, ihm einen so viel grössern Brautschatz zu geben, je grösser die Lehne sind. Es bleibet doch immer, was die Töchter daraus bekommen, in Ermangelung eines beträchtlichen Erbes, so wenig, daß es keine leicht zum Manne bringet. Wenn sie sich alle mit 1000 oder 2000 Rthlr. vergnügen müssen, so heyrathet niemand nach Gelde, weil er es bey seines gleichen fast nirgend findet.

LVIII. Bedenken.

Wer, vor entstandenem Concurs, zur Verbesserung der Güter des Cridarii etwas herleihet, und sich eine Hypothek bestellen lässet, gehet andern ältern Gläubigern vor.

Es ist in Lib. 5. ff. qui potiores in pignore versehen: Interdum posterior potior est priori: utputa si in rem ipsam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti *si navis fuit obligata*, & ad armandam rem vel reficiendam ego credidero; und in Lib. 6. d. t.: Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere, etsi in cibaria nautarum fuerit creditum sine quibus salva pervenire non poterat. Item si quis *in merces sibi obligatas* crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit: nam & ipsum naulum potentius est. Tantundem dicetur & si merces horreorum vel areæ, vel vecturæ jumentorum debetur: nam & hic potentior erit. Hier wird ausdrücklich erfordert, daß die Sache, woran das geliehene Geld verwendet werden sollen, und verwendet ist, dem Gläubiger verpfändet worden. Daß der blosse Nutzen, welcher andern Gläubigern aus dem Gebrauch des Geldes entstehet, kein Vorrecht mittheilet, verordnet der Lib. 17. C. de pignoribus also: Quamvis ea pecunia, quam a te frater tuus accepit, comparaverit prædium, tamen, *nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit*, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit; sane personali actione debitum apud Præsidem petere non prohiberis. Es wird zwar auch dadurch den andern Gläubigern ein Vortheil geschaffet. Aber es geschiehet solches nicht zur Zeit der Auslage, wie derjenige thut, welcher nach entstandenem Concurs mit seinem Gelde die Güter, woraus die Schulden abgeführet werden sollen, verbessert, oder deren Verschlimmerung abwendet. Denn solchenfalls sind die Gläubiger, deren Negotia utiliter geriret worden, denjenigen, welcher es gethan, schadlos zu halten schuldig (a). Wolte man wider alle, welchen

chen per accidens künftig aus der Zahlung ein Vortheil entstehet, die Actionem de in rem verso zu gebrauchen erlauben, so würden unendliche Zänkereien erreget (b).

(a) BERGER O. J. Lib. 4. Tit. 31. §. 2.

(b) LEYSER Spec. 167. Med. 3.

LIX. Bedenken.

Niemand kann einem Factor sicher Geld leihen, und mit ihm handeln, der sich seine Instruction nicht vorzeigen lassen.

Die Actio institoria findet wider denjenigen Platz, dessen mit einem Mandato cum libera versehener Factor in solcher Qualität Geld geliehen hat (a). Ist auch dieser mit einem Geschäfte beladen, welches nicht ausgerichtet werden kan, ohne Gelder aufzunehmen, so wird vermuthet, daß er dazu bevollmächtiget sey (b), wenn nemlich sein Herr abwesend ist, und also von diesem nicht zu vernehmen stehet, ob er das Anlehn begehre. Ausser solchem Fall kan man es dem Factor nur alsdenn mit Sicherheit anvertrauen, wenn erweislich ist, daß ihm von seinem Herrn die Gewalt ertheilet worden, Schulden zu machen, massen es in L. 1. C. de institoria actione heisset: Servus tuus pecuniam mutuam accipiendo, ita demum de institoria actione obligavit, si cum eum officio alicui vel negotiationi præponeres, etiam, *ut id faceret, ei permissum a te probetur* (c). Um also dessen vergewissert zu werden, muß derjenige, der mit dem Institore handelt, darauf bestehen, daß man ihn dessen Instruction einsehen lasse. Es schreibet hievon FABER in Rationalibus ad Lib. II. §. 5. de Institoria actione: Sicut antequam cum institore contrahunt, qui contrahere volunt, inquirere debent, an institor ille & præpositus sit, ita & inquirere diligenter ac curiose oportet, quibus legibus & conditionibus præpositio facta sit, nec vereri debebunt, ne nimis curiosi videantur, cum magnam in eam rem præstare diligentiam debeant. Alioqui erit iis imputandum, non cur minime divinaverint, sed cur non diligentius inquisiverint de legibus & conditionibus præpositionis — — — Si dominus plures habuit institores, inspiciendum erit, an cum omnibus simul contrahi voluerit, an & cum uno solo (d). Von dieser Regul machet jedoch der L. XI. §. 5. de Institoria actione folgende Ausnahme: Sed si alias cum alio contrahi vetuit, *continua variatione*, danda est omnibus adversus eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes. Hier wird nicht sowohl ein Mandatum tacitum,

wodurch

wodurch die Instruction erweitet worden, vorausgesetzet, als ein solches Betragen erfordert, welches den Dritten Glauben gemacht, es sey der Lex præpositionis Anfangs anders gefasset gewesen, als er wirklich war, oder auch geändert. FABER d. l. lit. 6. commentiret darüber also: Melius punitur variatio, quam toleratur, ut fraudi sit contrahentibus, qui decipi certe non debent, cum tamen imputari possit domino, cur tam sæpe variaverit. Prima igitur variatio non sufficeret ad inducendam institoriam, sed continuam aut saltem frequentiorem fuisse variationem oportet. Wenn daher die Instruction erfordert, daß ein Institor ohne des andern Zuthun kein Geld leihen soll, es geschiehet aber mit Vorbewust des Herrn vielfältig, dieser lässet es gelten, und giebet solches durch sein Thun oder Lassen solchergestalt zu erkennen, daß der Dritte dadurch beweget wird, auf eines Factors Schein Geld zu leihen, so kan allerdings sein Herr institoria actione belanget werden.

(a) MARQUARD de Jure Mercartorum Lib. I. Cap. 8. n. 22. EYBEN de Factoribus Diss. poster. Cap. 3. n. 7.

(b) MARQUARD d. l. n. 27. COCCEJUS Tom. II. Cons. 272. n. 7.

(c) EYBEN d. l. Cap. 5. n. 6. MAURITIUS Cons. 27. n. 26. 29.

(d) MÜLLER ad Struv. Ex. 20. §. 33. lit. γ. LEYSER Spec. 16. med. 3.

LX. Bedenken.

Vom Beweis der Lehnbarkeit.

Christian Theodor von Anderten brachte ein Attestat der Königl. Lehncammer dahin aus, daß die 12 Morgen Landes auf dem so genandten Rode, welche er zu verkaufen gewillet, in keinem Andertschen Lehnbriefe nominatim aufgeführet zu finden, und bewegte dadurch das Amt Calenberg, eine Edictalcitation an diejenige ergehen zu lassen, welche an diesem Lande Anspruch zu haben vermeinen, mit der Verwarnung, daß wenn dieselbe in termino nicht erschienen, sie die gänzliche Präclusion und Imposition eines perpetui silentii zu gewärtigen haben solten. In selbigen fande sich niemand an, der den Verkauf hindern konte, und deswegen erfolgte ein Decretum præclusivum. Bald nachher aber nahm die verwittwete Hauptmannin von Anderten in Vormundschaft ihrer Kinder besagtes Land, als Lehn, in Anspruch, und begehrte Restitutionem in

integrum contra lapsum termini præclusivi. Ihr wurde nun die vorgegebene Lehnbarkeit zu erweisen auferleget, und sie führte zu dem Ende an, 1) daß die von Anderten von denen von Reden und von Hugo mit $5\frac{1}{2}$ Hufen Land im Ricklinger Felde beliehen wären, weswegen ihre daselbst befindliche Aecker für Lehn zu halten, da ihnen an dieser Hufenzahl noch viel fehlete. 2) Habe des Beklagten Vater in einem eigenhändigen Theilungszettel die streitige Aecker für Lehn erkand. Weil auch derselbe 3) einen Concurs erreget, und sein ganzes Erbe den Gläubigern zu Theil worden, mithin er nichts als das Lehn behalten, gleichwohl ihm diese 12 Morgen verblieben, so könne es nur deswegen geschehen seyn, weil sie für Lehn geachtet worden.

Der Beklagte fochte den Theilungszettel an, weil er nicht unterschrieben war, und brachte einen Brief von 1594 bey, mittelst dessen Martin von Anderten dem Henni Thielen für 210 Gülden Münze drey Stücke Acker Landes auf den Roden, als sein freyes Erbland, auf einen Wiederkauf verkaufet hat, und diese gehören sondern Zweifel zu dem streitigen Lande.

Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte den geführten Beweis für hinreichend, und zwar 1) weil ihn die Lehnbriefe enthalten, welche wider einen Lehnman vollenkommen erweisen (a). Der Beklagte wolte nur behaupten, daß sich $108\frac{3}{4}$ Morgen Andertschen Lehnlandes im Ricklinger Felde finden. Diese machen bey weitem keine $5\frac{1}{2}$ Hufen aus, wenn man gleich auf eine jede Hufe nur 25 Morgen rechnen wollte, da sie doch gemeiniglich aus 30 Morgen bestehet, folglich ist alles daselbst fürhandene Andertsche Land für Lehn zu halten, wenn die Lehnbriefe ihre Richtigkeit haben.

Die Königl. Lehncammer hielte auch in einer andern Sache besage Rescripti d. 20. Aug. 1759 dafür, „es sey denen Vasallen von Reden aufzuerlegen, eine Specification aller vor Pattensen belegenen Lehnstücke, womit sie in Gefolg der Lehnbriefe beliehen sind, zu verfertigen und heraus zu geben, woraus sodann von selbst sich zu Tage legen würde, ob dieselbe ausser denen angeblichen Allodialstücken ihre sämtliche Lehnspertinenzien vor Pattensen annoch gebührend beysammen haben oder nicht, als auch insbesondere, ob die zu verkaufen intendirende 205 Morgen Landes zu vorgedachtem Lehn gehören, oder als ein freyes Allodium anzusehen sind.„ Von Königl. Justitzcanzley wurde auch die Herausgabe einer solchen Specification dem Redischen Curatori am 27. April 1759 anbefohlen.

Es sind zwar 2) die Angaben der Vasallen nicht immer glaubwürdig, weil sie vielfältig zum Nachtheil des weiblichen Geschlechts, und der Gläubiger ohne allen Grund geschehen (b). Aber dieses ist nur alsdenn zu vermuthen, wenn es an andern Beweisthümern mangelt, und ein Stück als Erbe behauptet werden können, dafern das Geständniß nicht fürhanden wäre. In dessen Entstehung, und wenn die Beschaffenheit der Güter auch nur zweifelhaft ist, so mag man weder einen Betrug, noch einen Irrthum dem Besitzer, der es für Lehn erkand hat, beymessen, sondern es ist dafür zu halten, daß er sich von dessen Lehnbarkeit überzeuget gefunden, und sein Geständniß schadet seiner Nachkommenschaft.

3) Wirket eine Vermuthung der Lehnsqualität, daß bey erregten Concurs die Länderey den Gläubigern nicht zu Theil worden, welche sorgfältig zu untersuchen pflegen, was zum Erbe gehöret, und sich schwerlich abweisen lassen, wenn sie die Lehnbarkeit nicht anerkennen müssen.

Diese Gründe zu entkräften, ist ganz unzulänglich, daß einstmahl ein Besitzer jemanden glauben gemacht, das Land sey Erbe, und ihn dadurch beweget hat, Geld auf dasselbe herzuschiessen, massen ein solches Zeugniß in seiner eigenen Sache nicht die mindeste Aufmerksamkeit verdienet.

Es wurde daher am 19. Mart. 1759 erkand: Weil Appellat in keine Abrede stellet, daß vor Ricklingen $5\frac{1}{2}$ Hufe Andertsches Lehnland sich finden müssen, zu dem dasigen Andertschen Meyerhofe, seiner Angabe nach, aber nur $108\frac{1}{4}$ Morgen gehören, mithin die übrige zur Ergänzung der $5\frac{1}{2}$ Hufe erforderliche Länderey der von Anderten, welche im Ricklinger Felde belegen, für Lehn zu halten, solche Vermuthung auch das Geständniß Appellatens Vaters, und daß bey entstandenem Concurs diese Aecker nicht veräussert worden, sehr bestärket, so sind der Appellantin unmündige Kinder contra lapsum termini præclusi in integrum zu restituiren, mithin ist der geschehene Verkauf der 12 Morgen qu. für null und nichtig zu achten.

(a) Meine Nebenstunden Part. III.

(b) Ibid.

LXI. Bedenken.

Derjenige, welchem auferleget worden, ein eidliches Verzeichniß der bey ihm fürhandenen Erbschaftsstücke heraus zu geben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schwöret, deren keine unter sich zu haben.

Es war Jürgen Christoph Marheinen von dem Einbeckischen Stadtmagistrat auferleget, was er von seinem Vater an Gelde, oder sonst erhalten, eidlich anzuzeigen. Er wendete ein, nichts, als zuweilen ein bis zwey Mariengroschen für verfertigte Häute empfangen zu haben, und erbote sich, solches zu beschwören. Sowohl besagter Magistrat, als die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erachtete sein Erbieten für hinlänglich. Die Gießische Juristenfacultät, an welche die Acten in der Restitutionsinstanz versand wurden, sahe die Sache nicht anders an, und condemnirte den Gegentheil in die Kosten des verzögerten Processes. Ihre Rationes decidendi bestunden darin, daß wenn derjenige, welchem die Herausgebung einer eidlichen Specification oblieget, die abgeforderte Anzeige mediante juramento thut, von demselben weiter nichts verlanget werden könne, sondern der Gegentheil die Stücke, welche er pro omissis angiebet, rechtlicher Gebühr nach zu erweisen schuldig sey, daher derjenige seiner Obliegenheit ein Genügen leiste, welcher gar nichts bekommen zu haben, schwören will. Diesen Spruch fochten die Beklagte mittelst der Querelæ nullitatis an, und eine andere Juristenfacultät erkandte, „daß die gesuchte Herstellung in den vorigen Stand Rechtens wider den vorigen Bescheid, gestalten Sachen nach, für unstatthaft nicht zu halten, auch die Appellantin und Mit-Appellantin in die Kosten des verzögerten Processes nicht zu vertheilen stehen, sondern es ist die Klägerin und Appellantin nach Maaßgebung des rechtskräftigen Bescheides num 18. ein eidliches Verzeichniß über alles dasjenige, was ihr verstorbener Erblasser von seinem Vater an beweglichem und unbeweglichem Vermögen und sonsten, wie das immer Namen haben möge, je erhalten hat, doch nur vermittelst Eides von gewiß glauben, binnen Monaths Frist auszuantworten pflichtig, gleichwohl der Appellantischen Theile Erinnerungen und Beweis dawider, in ebenmässiger Frist, vorbehältlich, ferner darauf zu beschehen was Rechtens ist. Schließlich werden die Unkosten dieses und des vorherigen Restitutionsverfahrens aus bewegenden Ursachen gegen einander aufgehoben.„ In den Rationibus decidendi will behauptet werden, „daß niemand ein väterliches Geschenk von 1 bis 2 Mgr. für ein eidliches Verzeichniß der väterlichen Verlassenschaft achten werde, daher die Erklärung, daß der Sohn von seinem Vater nichts, als zuweilen

weilen 1 bis 2 Mgr. für verfertigte Häute erhalten hätte, eines leiblichen Eides nicht würdig sey, auch zur Entscheidung der Hauptsache fast nichts vortrage, massen deren Schlichtung fürnemlich darauf ankomme, ob der Kläger am Pflichttheil verkürzet sey, und ob der Testator wider den Lib. 6. Cod. de secundis nuptiis der Stiefmutter das Haus bescheiden können, weswegen eine Berechnung erfordert werde. Es lasse auch der Prætor ob æquitatem denen Partheyen contra rem judicatam restitutionem in integrum angedeihen, und dieses geschehe noch heutiges Tages beym Kayserl. Reichshofrath. Die Wittwe Marheinen bediente sich wider solches Urtel des Remedii supplicationis und erhielte von Königl. Justitzcanzley am 17. Mart. 1759 folgende Reformatoriam: „Weilen wider die Num. Act. 54. und 65. befindliche rechtskräftige Erkenntnisse so wenig die Querela nullitatis, als das nicht interponirte Remedium restitutionis in integrum Platz findet, und derjenige, welcher sich zu schwören erbietet, daß er nichts zur Erbschaft gehöriges empfangen, dessen Juratam specificationem unmöglich ediren kan, so ist die Urtel vom 18. Junii 1758 wieder aufzuheben, mithin Klägerin und Supplicantin zu dem offerirten Eide zu lassen, Beklagte und Supplicaten aber schuldig, resp. eine Specification des sämmtlichen Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes und desjenigen, so der Schwiegersohn Behrens mit seiner verstorbenen Frau an Brautschatz und sonst erhalten, binnen 4 Wochen zu ediren, auch die seit dem 13. Febr. 1756 der Klägerin verursachte Kosten, salvo moderamine judiciali, zu erstatten.„ Man hielte dafür, die Einbeckische Urtel sey keinesweges dergestalt zu erklären, daß sie unmögliche Dinge fordere, und es laufe der Natur zuwider, demjenigen welcher schwören will, nichts empfangen zu haben, und des Gegentheils keinesweges überführet ist, anzumuthen, etwas zu specificiren, so er nicht empfangen hat (a). Nachdem durch die Gießische Urtel dem Beklagten die Restitutio in integrum versaget worden, konte ihm dieses Remedium juris nicht ferner angedeihen (b). Die Querela nullitatis war eben auch unstatthaft, weil aus keinem offenbar falschen Principio juris gesprochen worden (c), sondern vielmehr der Gegensatz desjenigen, worauf sich die Urtel gründet, allen Rechten zuwider läufet.

(a) LEYSER Spec. 365. med. 2.

(b) LYNCKER Vol. I. Resp. 132. n. 1. STRYK in Cons. Hall. Tom. I. Lib. 1. Cons. 267. n. 5.

(c) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. II. Obs. 106.

LXII. Bedenken.

Ob ein Fürstl. Rath wegen ihm zuständiger Bürger-Güther Exceptionem primæ instantiæ vorschützen könne, wenn er vor einem höhern Gericht Actione reali belanget wird.

Daß die Fürstl. Räthe nicht wider Willen vor den Untergerichten Recht nehmen dürfen, ist ihnen zu gute geordnet. Es scheinet daher denenselben das Beneficium primæ instantiæ, welches eine Rechtswohlthat ist, deren sich mancher ungern begiebet, wegen ihrer bürgerlichen Güter nicht entzogen zu seyn, wenn sie sich dessen bedienen wollen (a). Zwar wendet LEYSER Spec. 79. Coroll. 1. dawider ein, es stehe den Unterobrigkeiten überall keine Jurisdiction über solche Räthe zu, und allenfalls hatte der Kläger und nicht der Beklagte Electionem fori per Lib. 2. §. 2. de eo quod certo loco. Allein der erste Grund ist eine Petitio principii, und den zweyten erweiset das angeführte Gesetz keinesweges, welches de alternativa debitoris promissione solvendi Ephesi aut Capuæ handelt, und ganz billig verordnet, daß der Schuldner den Ort der Zahlung wählen könne, wenn er damit gebührend einhält, in dessen Entstehung aber demjenigen, dem gezahlet werden soll, erlaubet, seine Klage an dem einen oder andern Ort anzustellen, quia alias semper promittens alium locum sit electurus. Ant. FABER in Rationalibus ad d. L. schreibet: Nulla promissori fit injuria, cum possit ille eligendo prius ibi solvat, id est, solvendo ubi volet, impedire, ne actor possit unquam eligere ubi petat, atque ita eligendi facultatem præripere — — Petitionem hic intelligere debemus non extrajudicialem illam interpellationem, quæ ad moram contrahendam sufficeret, sed litis contestationem, quæ petitionis nomine proprie significatur, ad quam usque permittitur promissori variare, quoties velit. Daraus folget keinesweges, daß demjenigen, welchem kein Verzug beyzumessen, das Beneficium primæ instantiæ entzogen werden könne. Dessen Gebrauch giebet der Sache einen sehr geringen Aufenthalt, und man kan daher nicht sagen, Reum jus eligendi prætexendo actori illudere.

(a) CARPZOV Lib. 2. Resp. 13. n. 16. BERGER in Decisionibus summi Provocationum Senatus Dec. 281.

LXIII. Bedenken.

Wer die Urtel rechtskräftig werden lassen, worin ihm ein Capital zuerkand worden, ohne der Zinsen und Nutzungen Meldung zu thun, kan diese nicht begehren, es wäre denn, daß sie demselben versprochen worden.

Es heisset in Lib. 4. C. depositi: Si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta est condemnatio, ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duæ sunt actiones, sed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur; und in Lib. 13. C. de Usuris: Si finitum est judicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt, nec ejus temporis, quod post rem judicatam fluxerit, usuræ ullo tempore postulantur, nisi ex causis judicati. Die mehreste Rechtslehrer halten deswegen dafür, quoties debentur usuræ solo Judicis officio, veluti in reivindicatione, toties non petitas, vel in sententia omissas amplius peti non posse (a). Zwar schränket dieses BRUNNEMANN ad Lib. 4. C. depositi auf den Fall, wenn Zinse eingeklaget worden, also ein: Si usuræ non fuissent petitæ priori libello, non posset dici reum fuisse absolutum. Absolutio enim petitionem præsupponit. Aber diese Petitio geschiehet immer stillschweigend (b), und der Richter ist schuldig, den Partheyen, was ihnen gebühret, zuzuerkennen, wenn sie gleich nicht ausdrücklich darum angesuchet haben (c). Indem es unterbleibet, versaget er solches den Klägern, und sie können sich nicht helfen, wenn die Urtel rechtskräftig worden, weil der Accessionum halber keine andere, als die rechtskräftig abgethane Actio denenselben zustehet, und hat also die Königl. Hannöversche Justitzcanzley in Sachen Fleischmann wider Wächter am 28. Mart. 1759 erkand. In eben diesem Rechtshandel waren dem Kläger nur die von dem Beklagten gehobene Nutzungen durch ein rechtskräftiges Urtel zugesprochen. Daher entstunde die Frage: Ob ihm nicht post litem contestatam fructus percipiendi gebührten? Es ist solches sonst klar versehenen Rechtens, und ein Urtel dergestalt zu erklären, daß sie demselben gemäß sey. Eine andere Bewandniß hat es mit denen darin übergangenen Zinsen, als welche dem obsiegenden Theil billig versaget werden, wenn seine Forderung zur Zeit der Kriegesbefestigung annoch illiquid, mithin er nicht säumig gewesen. Weil jedoch aber der Worte natürlicher Deutung nach unter gehobenen Nutzungen, diejenige nicht begriffen werden, so nicht gehoben sind, sondern nur gehoben werden können, und man alle Erkenntnisse im engesten Verstande deuten muß, so fande die Meinung

nung derjenigen Rechtslehrer (d) Beyfall, welche in einem solchen Fall dem Kläger Fructus percipiendos versagen.

(a) BARBOSA ad L. 4. C. depositi n. 7. 10. WISSENBACH ad L. 13. C. de Usuris. BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 2. §. 34. not. 9. & in E. D. F. Tit. 34. Obs. 8. WERNHER Part. VI. Obs. 377. LEYSER Spec. 243. Med. 6. BELLMANN de Effectu sententiæ ad omissa in restitutione fructuum, expensarum & usurarum §. 4.

(b) STRYK U. M. ff. Tit. de Reivindicatione §. 15.

(c) S. oben das LVI. Bedenken.

(d) MENOCH Vol. II. Cons. 110. REYGER Thesaur. jur. voc. *fructus* pag. 1635. n. 69.

LXIV. Bedenken.

Das Recht der Erstgeburt, welches in der Grafschaft Hoya den Söhnen der Bauren zustehet, gilt unter den Bürgern nicht, und diese können von dem Ihrigen durch einen letzten Willen Verfügung machen.

Nicht nur in den Hoyaischen Meyergütern, sondern auch in andern Bauerhöfen succediret der älteste Sohn, wenn er dazu geschickt ist (a). Dieses wolte man in Sachen Wilken Meyers Kinder zweyter Ehe wider dessen nachgelassene Wittwe und deren Kinder auf die Harpstädtische Bürger ausdehnen, weil sie unter dem Amt stehen, und wenige Vorrechte vor den übrigen Amtsunterthanen haben. Es erweiset jedoch folgendes Privilegium, daß ihnen Stadt- und Weichbildsrecht verliehen worden: „Wy Otto von Gottes Gnaden Grave thor Hoya unde Broeckhusen unde Wy Juncker Gerd syn Söhne, bekennen und betügen openbahr, in dyßen Breve, vor alle den gehnen die ehme seht, offte hören lesen, dat wy vor Unß und unse rechte Erben hebben uht gegeven, unde gevet in dyssen Breve eine Stadt oder Wychboldt tho macken, op tho schlande und tho begriepende tho Harpstede in desser Wyß alße sye nach bescreven steith, datt de Statt offte Wychbilde schölet Unse und Unsere Erven wesen unde blieben, Uns, Unse Erven, und Unser Herrschup truweliecken helpen unde mit ganßer Macht, wann Unß und Unse Erve deß noht unde zu thonde ys, ock schölet se Uns und Unsere Erve huldigen alße Steede ehren Herren tho rechte pleget,

unde

unde wy unde Unſe Erve, ſchölet und willet darynnen beholden Richte und Rechte, gebrucken Münte, Tollen, Möllen unde Zinſen. Hiernechſt ſo en ſchöle wy noch en willet, oder Unſe Erve, nemand vor unrechten, de darynne wahnet, unde datt thoe ewigen Tyden, wenn wy und Unſe Erven ſchölet und willet ſe laten by allen rechte, unde laten ſe brucken des Erves, und datt vorkoepen, verweßlen, vorſetten, unde vorgeven weme unde wor ſe willet. Ock ſchölet Se brucken Wychboldes Rechtes na Bremer Rechte. Wolte aber ener weg vahren, unde dar nicht blieven, datt mach he thoen, ſunder Unſere unde Unſere Vögte hinder unde Bewerniſſe, und mag ſyen Tümmert Bawwen lahten, wenn he will, de Unß da Börger Recht von plegen will, yn ſyne ſtede. Och ſchole wy unde unſe Erven Bahren und Ungebahren ewicklich tho warende unde tho blievende, Alle den jehnen dett in datt vorbenömbte Wychbolde kamt unde wahnet unde daynne bliebet, ſünder egen Lüde, de en dencke wy hier nicht meede tho fryende; Alle düſſe vorſchreven ſtücke lave wy Grave Otto und Juncker Gerd ſy Söne vorgenent, an guten treuen den gehnen, de in datt vorbenembte Wychboldt fahret und kahmet, vor Uns und Unßer Erven ſtetes und fäſte tho holdende an Argeliſt; daß to eyner mehrer Bekäntnüß hebbe Wy unſe grote Inſiegell gehangen tho deſſen Breve, de gegeben unde ſchreben iß na der Gebohrt Chriſti unſers Herrn drütteyn hundert Jahr darnach yn den ſes unde negendigſten Jahr, des Sondages alße man ſunge Oculi yn der Faſten.„

Hier wird den Harpſtedtiſchen Bürgern ausdrücklich erlaubet, das Ihrige zu veräuſſern, und ihre Häuſer zu laſſen, wem ſie wollen. Dieſelbe können alſo auch durch einen letzten Willen davon Verfügungen machen. Die Rintelſche Juriſtenfacultät hat 1755 alſo erkand, und dieſer Spruch iſt von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley am 12. Mart. 1759. beſtätiget.

(a) S. meine Commentation de Jure villicorum Cap. VIII. §. 6.

LXV. Bedenken.

Ob Eltern widerrufen können, was ſie in der mit dem zweyten Ehegatten errichteten Eheſtiftung den Kindern erſter Ehe zum Beſten verabredet haben.

Wenn Eltern zur zweyten Ehe ſchreiten, ſo ſorgen dieſelbe vielfältig für die Kinder erſter Ehe, und beſtimmen ihnen, mit der Stiefmutter Genehmhaltung, einen billigen kindlichen Erbtheil, den ſie dermahleins zu erwarten ha-

ben sollen. Das Novercale odium und die Liebkosungen der Stiefmutter bringen dieselbe aber demnächst nicht selten auf andere Gedanken, und bewegen sie, das in der Ehestiftung Verordnete durch ein Testament wieder aufzuheben. Daß solches geschehen könne, wird von einigen Rechtslehrern verneinet (a). Es leidet auch bey mir keinen Zweifel, daß nach der Vernunft und den üblichen teutschen Rechten, die einem Dritten zum Besten errichtete Verträge verbindlich sind (b). Dawider wendet aber CARPZOV Part. II. Const. 43. Def. 16. ein, Patrem liberis nullo se facto obligasse, contrahentem cum secunda uxore, ex quo contractu nulla competere poterat actio, ut maxime contrahentes de ipsis etiam disposuissent (c). Wenn denen Kindern das Versprechen geschehen, so muß es ausser Zweifel erfüllet werden, wie auch, wenn die Eltern geäussert haben, daß sie ihnen ein unwiderrufliches Recht mittheilen wollen. Erhellet aber solches nicht, so wird billig vermuthet, daß dieselbe der freyen Disposition von dem Ihrigen sich keinesweges begeben, sondern nur verordnet haben, wie der Nachlaß zu vertheilen, dafern sie, ohne ein anders zu verfügen, mit Tode abgehen, weil den bekandten Rechten nach im Zweifel nicht dafür zu halten, daß sich jemand verbindlich gemachet, und seiner Befugniß zu entsagen gemeinet gewesen (d). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat in Sachen Wilken Meyers Kinder zweyter Ehe wider dessen nachgelassene Wittwe und deren Kinder am 12. Mart. 1759 also erkandt.

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 109. n. 12.

(b) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. II. Obs. 38. Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 32.

(c) S. auch MEVIUM ad Jus Lubec. Part II. Tit. 2. Art. 2. n. 201. LUDOLF Obs. for. 146.

(d) COCCEJUS de Jure circa actus imperfectos Sect. 3. §. 20.

LXVI. Bedenken.

Vom richterlichen Durchgreifen.

Es hält LEYSER Spec. 116. Med. 1. dafür, daß um einen weitläuftigen Streit über der Erbtheilung zu vermeiden, man einem Erben den ganzen Nachlaß, und dem andern eine gewisse ihm heraus zu gebende Geldsumme nach Gutbefinden zubilligen könne. Dieses soll der L. 55. ff. Fam. ercisc. rechtfertigen, welcher

also lautet: Si familiæ erciſcundæ vel communi dividundo judicium agatur, & diviſio tam difficilis ſit, ut pene impoſſibilis eſſe videatur, poteſt Judex in unius perſonam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res. Hier wird nicht geſaget, daß der Richter, um einen Proceß zu endigen, demjenigen, der 200 Rthlr. fordert, 190 Rthlr. zuerkennen könne, ohne zu unterſuchen, ob ihm nur ſelbige gebühren, ſondern daß wenn das Objectum litis kaum theilbar iſt, er einem Theil auferlegen möge, den wahren Werth ſeiner Portion an Gelde zu nehmen. Wenn aber durch die Taxation der Güter eines Kindes Pflichttheil ausfündig zu machen ſtehet, ſo findet beſagter L. 55. überall keine Anwendung. Iſt das Recht klar, und kan das Factum klar gemachet werden, alsdenn muß der Richter nicht nach Gutdünken, ſondern nach der Geſetze Vorſchrift erkennen (a), und keinem den mindeſten Heller entziehen, den er mit Recht fordert. Nur in dem ſeltenen Fall, wenn der verwirrten Umſtände und mangelnden Nachrichten halber es unmöglich iſt, die Sache genau zu entſcheiden, darf man die Partheyen zum Vergleich nöthigen, und alſo herdurchgreifen (b). Da es ſchwer fällt, den durch die franzöſiſche Invaſion, inſonderheit aber die feindliche Einquartirungen erlittenen Schaden, mithin die Schadloshaltung zu beſtimmen, welche der Verpächter dem Pächter widerfahren laſſen muß, ſo hat man wohl ein Quantum ex æquo & bono, ohne die genaueſte Unterſuchung, feſtgeſtellet, denen Partheyen aber immer die Thür offen gelaſſen, einen gröſſern Schaden darzuthun. Wäre es dem Richter erlaubet, um die Proceſſe abzukürzen, ſo oft herdurch zu greifen, als die Partheyen Urſach haben, auf dem ſtrengen Recht nicht zu beſtehen, ſo würden die mehreſte Rechtshändel bald geendiget, aber auch niemand des Seinigen völlig verſichert ſeyn, und mancher beweget werden, unnütze Händel anzufangen, weil er immer hoffen könte, der Richter würde ohne die Sache genau zu unterſuchen, ihm etwas zuerkennen, um den Partheyen die Proceßkoſten zu erſparen. Bey unſerer Gerichtsverfaſſung befördert das Herdurchgreifen die Endſchaft der Sachen nicht, ſondern ſelbiges entfernet ſie vielmehr, weil gemeiniglich ein Theil, und wohl beyde es bey dem willkührlichen Spruch nicht laſſen, ſondern die Frage aufgeworfen wird: Ob der Richter alſo durchgreifen können? und in der Zeit, da man ſich hierüber zanket, wäre es öfters thunlich geweſen, die Sache ſelbſt klar zu machen. Es iſt daher am 12. Mart. 1759. eine von auswärtigen Rechtsgelehrten nach Gutdünken geſchehene Beſtimmung der Ablage von der Königl. Hannöverſchen Juſtizcanzley aufgehoben, und ſind die Klägere angewieſen, ihr mütterliches Eingebrachtes, auch daß ſie durch das väterliche Teſtament am Pflichttheil verkürzet worden, worden, rechtlicher Gebühr zu erweiſen.

(a) TEXTOR de Arbitrio Judicis §. 5. 13. KIPPING de diverſo Judicis a ſummi imperantis arbitrio & utriusque norma §. 56. 58. 59. NETTELBLADT de Deciſione caſuum, quæ fit pro autoritate §. 3. 4.

(b) EBERWEIN de Tranſactione cogenda Cap. 2. §. 8.

LXVII. Bedenken.

Wer ſeine Unwiſſenheit eidlich beſtärken will, muß zugleich ſchwören, daß er allen Fleiß angewendet hat, gründlichen Unterricht von der Sache zu erlangen.

Von denjenigen, welche eine Handſchrift diffitiren wollen, fordert man gemeiniglich nur darüber einen Eid, daß ſie ſelbige nicht kennen, noch von den darin begriffenen Handlungen einige Wiſſenſchaft haben (a). Vielfältig wollen die Partheyen nicht wiſſen, was ihnen ſchädlich iſt, und geben ſich mit Vorſatz keine Mühe, Erkundigung einzuziehen, ob die Unterſchrift ihre Richtigkeit hat oder nicht. Eine ſolche, die Wahrheit verbergende vorſetzliche Unwiſſenheit iſt nicht zu dulden, cum paria ſint ſcire, & ſcire debere. Es erfordert daher billig LEYSER Spec. 277. Med. 4., daß man auf des Producenten Begehren in die Eidesformul ſetze, "daß Producenten zwiſchen ihren Briefſchaften mit allem Fleiß vorhero nachgeſuchet haben, ob ihres Erblaſſers Hand darunter befindlich, und da dieſelbe ſich gefunden, daß ſie von ihnen vor ſich mit der unter dem Document befindlichen Subſcription fleiſſig compariret worden.„ Vom Kayſerl. Cammergericht geſchahe es am 9. May 1740 in Sachen ſämtlicher von Münchhauſen, wider den Grafen Maximilian Ulrich von Kaunitz, und wurde erkand, "daß Hr. Beklagter, daß er ſelbſt, oder durch ſeine Bediente, ob einige Unterſchrift von denen Gräfinnen Ermgard und Walburg darunter befindlich, fleiſſig und treulich, auch ſolchergeſtalt wie er auf Erfordern, daß dergleichen Unterſchriften unter ſeinen Briefſchaften nicht vorhanden, eidlich zu erhärten ſich getrauet, nachſuchen laſſen, und im Fall ſich dergleichen finden ſollten, ſelbige zuförderſt mit der unter dem Original der Renthverſchreibung befindlichen Namens-Unterſchrift conferiren, und hiernächſt wegen derſelben Recognition oder eidlichen Diffeſſion, welche lediglich auf die Unterſchrift der Namen, und ohne einige Abſicht auf den Inhalt und die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Renthverſchreibung zu richten, ſich ferner zu erklären habe.„ Auch ein deferirter Eid wird billig dahin ausgedehnet. Als demnach Scholing durch

eine

eine dem Krevelschen Curatori gethane Eidesdelation erweisen wollte, daß ein Vergleich getroffen worden, und auch darüber von ihm einen Eid forderte, daß er die Krevetsche Briefschaften genau durchgesehen habe, wurde ihm dessen Leistung von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 2. April 1759 auferleget.

(a) Ober-Appellations-Gerichtsordnung, Part. II. Tit, 8. Art, 2. §. 5.

LXVIII. Bedenken.

Wenn ein prälcudirter Gläubiger Restitutionem in integrum ausbringet, so fordert er von den bezahlten jüngern Gläubigern dasjenige billig wieder, was sie nicht empfangen hätten, dafern er in der Prioritätsurtel gehörig classificiret wäre.

Es hält LEYSER Spec. 490. Med. 2. dafür, daß derjenige Gläubiger, welcher beym Concurs präcludiret worden, nachmals aber Restitutionem in integrum erlanget hat, von den Creditoren, die schon bezahlet sind, nichts zurück fordern könne, und zwar deswegen, weil es 1) in Lib. 44. de Condictione indebiti heisset: Repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit; wie auch 2) in dem Lib. I. §. 12. de Separationibus: Præterea sciendum est, postcaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis & unitis separatio impetrari non poterit. Allein 1) verordnet hingegen der L. 19. §. 1. de Condictione indebiti: Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Um diesen Legem mit dem L. 44. zu vereinbaren, ist der letztere von dem Fall zu verstehen, wenn einer wissentlich für den wahren Schuldner zahlet. Denn solcher hat keine Zahlung aus Irrthum gethan. Er kan daher nichts von demjenigen begehren, der das Seinige empfangen, sondern nur den Schuldner, welcher mit seinem Gelde von der Schuld befreyet worden, negotiorum gestorum actione belangen (a). Diese Deutung ist der Analogiæ Juris gemäß. Denn wer das Meinige unter sich hat, ohne daß ihm ein Recht daran zustehet, wird billig genöthiget, es mir heraus zu geben, obwol ich denselben weder ex contractu noch ex delicto belangen kan (b). 2) Setzet der L. 1. §. 12. de Separationibus voraus, daß die Güter des Erblassers und Erben nicht von einander gesondert werden können. In einem gewissen Fall war aber ganz erweislich, was der jüngere Gläubiger mehr empfangen hatte, als ihm gebühret, und fande also dieser Lex keine Anwendung.

(a) FABER in Rational. ad L. 19. §. 1. & L. 44. de Condictione indebiti, BRUNNEMANN ad d. L. 44.

(b) Aequum eſt rem ad me pertinentem, & apud alium exiſtentem mihi reſtitui LAUTERBACH C. T. P. tit. de Condictione ſine cauſa §. 4. HARPRECHT Reſp. 71. n. 218. HERTIUS Vol. I. Reſp. 37. n. 17. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 87. n. 21., licet cum poſſeſſore non contraxerim; nec is deliquerit TITIUS ad Lauterbach Obſ. 373. Quin condictio locum invenit, ſi pecunia nondum mea fuit, ſed tantum ſit debita, & ad alium pervenerit BRUNNEMANN Conſ. 93. n. 9. LINCKER Vol. I. Reſp. 3. n. 23. 27.

LXIX. Bedenken.

Wer vor entſtandenem Concurs einen ältern Gläubiger indebite bezahlet, und dadurch veranlaſſet hat, daß die jüngere Gläubiger, ſo ſonſt leer ausgegangen wären, ihre Befriedigung erhalten, kan denjenigen, welchem die Zahlung geſchehen, zur Reſtitution nöthigen, dieſer aber den Regreß wider die jüngere Gläubiger nehmen.

Man mögte vermeinen, daß wenn jemand eine Zahlung aus Irrthum gethan, er von demjenigen das Seinige zurück fordern müſſe, dem daraus ein Vortheil entſtanden, mithin bey erregtem Concurs von den jüngern Gläubigern, die durch ſeine Zahlung reicher worden, nicht aber von dem ältern Gläubiger, der das Geld empfangen, weil ihm dadurch kein Vortheil geſchaffet iſt, da er aus dem Concurs das Seinige erlangen können. Es heiſſet aber in L. 49. ff. de Condictione indebiti: His ſolis pecunia condicitur, quibus quoquo modo ſoluta eſt, non quibus proficit. Denn die Condictio indebiti gründet ſich auf einen Quaſicontractum zwiſchen dem Zahler und demjenigen, welcher das Gezahlte empfangen, daher ſie wider einen Dritten nicht angeſtellet werden kan (a). Die jüngere Gläubiger mag jedoch der ältere mittelſt der Actionis negotiorum geſtorum nöthigen, das Erhaltene zurück zu geben, obwol er die Abſicht nur gehabt, durch die Einforderung der indebite gezahlten Gelder ſein eigenes Beſtes zu befördern (b).

(a) FABER in Rational. ad L. 49. de Condictione indebiti. HUBER ad ff. d. Tit. §. 2. VOET ad ff. d. Tit. §. 11. MÜLLER ad Struv Ex. 18. §. 43. Lit. α.

(b) Ex

(b) Ex re non ex animi deſtinatione oritur quaſicontractus negotiorum geſtionis BRUNNEMANN ad L. 45. ff. de Neg. geſt. n. 4. MÜLLER ad Struv. E. 7. §. 47. Lit. α.

LXX. Bedenken.

Das unverantwortliche Verfahren der Mitglieder eines Collegii dürfen ihre Nachfolger im Amte nicht verantworten, und dafür büſſen.

Es hält zwar LYNCKER Dec. 1049. dafür, „wenn über den ganzen Rath Klage geführet wird, ob denn ſchon die vorige Membra meiſt abgangen, ſo würde doch deshalb der jetzige Rath billig zur Rede geſetzt, und könne ſich nicht entbrechen, nach Befinden Abtrag zu thun.„ Auch will der L. 76. de Judiciis: Si omnes judices mutati eſſent, tamen & rem eandem, & judicium idem, quod antea fuiſſet, permanere. Allein es lauft der Vernunft zuwider, denjenigen, dem weder ein Verbrechen, noch eine Verſäumniß beygemeſſen werden mag, deswegen zu verurtheilen, weil ſeine Vorfahren im Amt übel gehandelt haben (a). Der angeführte L. 76. redet nicht von der Richter Verbrechen und Verſehen, ſondern will nur, daß wenn jemand z. E. Cautionem judicatum ſolvi bey einem Gericht geleiſtet hat, er nicht verweigern könne, vor ſolchen ihr ein Genügen zu thun, wenn gleich zu der Zeit, da man es ihm anmuthet, die Glieder deſſelben nicht mehr fürhanden, denen das Verſprechen geſchehen. Nur diejenige, welche ſich etwas zu Schulden kommen laſſen, und deren Erben ſind alſo zu belangen (b). Selbſt LYNCKER ſchreibet Vol. I. Reſp. 105. n. 26., Succeſſorem non teneri de factis anteceſſorum, quin potius ſuæ adminiſtrationis rationem a quolibet exigendam eſſe. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley hat 1759 alſo erkandt, und das Königl. Ober-Appellationsgericht den davon appellirenden St. Polſchen Gläubigern die begehrte Proceſſus verſaget.

(a) L. 26. §. 6. ff. de Noxalibus actionibus. L. 23. C. de Decurionibus. L. 6. ff. de Magiſtratibus conveniendis. GUNDLING de Delinquente univerſitate §. 41.

(b) JCti Hallenſes Tom. II. Conſ. 43. n. 24. LEYSER Spec. 533. Med. 8. RIVINUS de Culpa ab uno collega commiſſa à toto collegio præſtanda p. 27. THOMASIUS in Diſſ. an ex facto anteceſſorum illicito teneatur collegium per tot.

LXXI. Bedenken.

Wider einen Fuhrmann, dem die ihm anvertrauete Sachen vom Wagen gestohlen worden, findet die Actio de recepto keinen Platz.

Es hält COCCEJUS Jur. contr. Tit. Nautæ, caupones &c. Qu. 3. dafür, Edictum de recepto pertinere ad aurigas, quia publice profitentur custodiam, & comparandi sunt nautis. Nil enim interesse mari, an terra res & personæ recipiantur. Nun zweifele ich nicht, daß auch jura singularia ob identitatem rationis auf andere, als die im Gesetz nahmhaft gemachte Personen ihre Zueignung finden (a). Ich vermeyne aber, daß zwischen einem Schiffer und Fuhrmann keine völlige Gleichheit ist In einem Schiff kan ohne Zuthun oder grosse Versäumniß der Schiffleute nicht wohl ein Diebstahl geschehen. Der Exercitor muß aber nur dafür einstehen, si in ipsa nave damnum datum sit. Si extra navem, licet â nautis, non præstabit, wie in L. 7. ff. Nautæ, caupones &c. versehen. Der L. 3. pr. d. t. thut zwar hinzu: Etiamsi nondum sint res in navem receptæ, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinet. Viel ehe können aber Diebe auf einer Reise, die viele Zeit erfordert, etwas von einem Wagen entfremden, als aus einem Schiff, und am Ufer, allwo die Sachen wenige Zeit unter den Augen der Schiffleute oder besonderer Hüter bleiben, deren Verwahrung man bey Landreisen dem Fuhrmann gemeiniglich aufgiebet, der die Augen nicht überall haben kann, und von welchem kein grösserer Fleiß zu fordern, als diejenige anzuwenden pflegen, welche ihre eigene Sachen überfahren. Dieser Meynung pflichten (b) die mehreste Rechtslehrer bey, und es ist daher von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 5. May 1759 in Sachen Meisner wider Ernst, einem klagenden Kaufmann auferleget, des Fuhrmanns Culpam levem zu erweisen.

(a) CONRADI de Jure singulari §. 10.

(b) CARPZOV Part. II. Const. 26. Def. 19. num. 5. PHILIPPI de Rhedis meritoriis Cap. 4. §. 4. HARPRECHT vom Recht der Fuhrleute pag. 19. ICti Tubingenses Tom. VI. Cons. 47. n. 17. WERNHER Part. IX. Obs. 229.

LXXII. Bedenken.

Wer eine Rechnung ohne Widerspruch annimmt, erkennet dadurch deren Richtigkeit nicht.

Wer Schriften, deren Inhalt ihm nachtheilig ist, ohne Widerspruch annimt, scheinet ihre Richtigkeit einzuräumen (a). Dieses leidet jedoch seinen Abfall, wenn man beym ersten Anblick nicht wissen kann, ob alles der Wahrheit gemäß ist, was sie enthalten, sondern solches eine Prüfung erfordert, welche sogleich anzustellen, mancher unterlässet. Also ist es mit Rechnungen beschaffen, die sorgfältig nachgesehen werden müssen. Durch deren Annahme gestehet man zwar eine Schuld, nicht aber daß dem Kaufmann so viel gebühret, als er fordert, mithin begiebet sich niemand der ihm zu statten kommenden Einwendungen, wenn er nicht sogleich damit herausgehet (b), sondern es ist vielmehr zu vermuthen, daß solches unterblieben, weil die Prüfung nicht sogleich geschehen. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat also am 24. April 1759 in Sachen des Heinischen Curatoris wider den von Oldershausen erkand. Zwar scheinet LEYSER Spec. 279. Med. 10. eine andere Meynung zu hegen, indem er denjenigen zur Zahlung verurtheilet, der nach dem Empfang der Rechnung stille geschwiegen, und in dem Antwortschreiben, ohne den geringsten Defect zu ziehen, des Klägers Schuldner zu seyn, bekant hat. Es trate aber in diesem Fall das Geständniß der Annahme hinbey, und dieses wirket einige Vermuthung, daß die Revision geschehen. Ich zweifele jedoch, daß sie allein zum Beweis hinlänglich ist. Alle Geständnisse sind im engesten Verstande zu nehmen, und wer bekennet, jemandens Schuldner zu seyn, der bestimmet das Quantum der Schuld keinesweges, und entlediget den Kläger so wenig des ihm den Rechten nach obliegenden Beweises wegen der in Zweifel gezogenen Pöste, als er den Einwendungen entsaget, welche er sonst machen könnte.

Wenn derselbe aber mit dem Gläubiger oder dessen Abgeschickten die Rechnung durchgehet, und alsdenn nichts dawider einwendet, so ist dessen stillschweigendes Geständniß, und ein ausdrückliches fürhanden, dafern er deren Richtigkeit nach der Einsicht erkand hat, wie also von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1760 in Sachen Claprott wider List gesprochen worden.

(a) S. meine Vindicias Juris venandi Nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 24.

(b) Meine Nebenstunden Part. III.

LXXIII. Bedenken.

Vom Beweis durch alte Urkunden und Zeugen, die alte Sachen von Hörsagen bekräftigen.

Es halten viele dafür, daß alte Urkunde wider einen Dritten vollenkommen beweisen (a), und andere legen ihnen die Kraft eines halben Beweises bey (b). Sonder Zweifel ist deren Richtigkeit vielmehr zu vermuthen, als jüngerer Briefe. Bey der letztern Verfertigung hat man vielleicht 1) auf den Streit, worin sie gebrauchet werden wollen, ein Augenmerk genommen, und ihnen daher etwas einem Theil Nützliches einfliessen lassen, welches unglaublicher ist, wenn der Verfasser nicht wohl wissen können, was dermaleins damit erwiesen werden wollen. Die Habsucht beweget 2) manchen etwas Unverantwortliches eines Vortheils halber zu thun, den er selbst zu geniessen hoffet. Nicht so leicht begehet aber jemand einen Betrug, und setzet etwas Unwahres in eine Urkunde seiner späten Nachkommenschaft zum Besten. Wolte man auch 3) in Sachen die, ihrer Eigenschaft nach, durch Augenzeugen nicht bewiesen werden können, und worüber selten Briefe verfertiget werden, den schärfsten Beweis fordern, so käme mancher um sein bestes Recht. In solchen Geschäften glaubet daher der Richter Zeugen von Hörsagen, obwol es in andern Sachen nicht geschiehet. Thut er aber dieses ohne alle Ausnahme, so wird in gewissenloser Leute Willkühr gesetzet, aus Feindschaft oder Gewinnsucht einem zum Besten den andern um Haab und Güter zu bringen. Das blosse Alter machet also eine Urkunde und ein Zeugniß nicht glaubwürdig, wenn keine andere Umstände hinzukommen, welche bösen Verdacht aus dem Wege räumen (c). Was das Jus canonicum von den Testibus de auditu erfordert, enthält das Cap. 47. X. de Testibus, und alte Urkunden erweisen nur mehr, wie die neuern, dafern starke Adminicula glaublich machen, was darin enthalten ist. Wenn es in Cap. 13. X. de Probationibus heißet: Mandamus quatenus secundum divisionem, quæ per libros antiquos, vel alio modo melius brobantur, nec non testes, famam, & quæcunque alia adminicula in negotio procedatis, so wird nicht die blosse Antiquitatis der Bücher erfordert, sondern vorausgesetzet, daß sie Glauben verdienen, und commentiret Gonzalez TELLEZ num. 4. hierüber also: Si modo a majoribus nostris illis libr's sive scripturis adhibita fides sit, vel si ea scriptura in archivo vel loco publico asservatur, ubi tantum scripturæ publicæ solent reponi; wiewol auch andere Umstände alte Briefe dergestalt bestärken, daß sie zum Beweis hinlänglich sind (d).

Was

Was alt zu nennen, ist in den Rechten nicht bestimmet, und die Rechtsgelehrte hegen davon verschiedene Meynungen. Einige erfordern den Ablauf einer hundertjährigen Zeit, weil nicht vermuthet wird, daß ein Mensch länger lebet (e). Andere lassen es auf das Arbitrium judicis ankommen (f). Wenn eine Sache vor so vielen Jahren geschehen, daß sie nicht wohl durch Zeugen erwiesen werden kann, so ist meines Ermessens Difficultas probationis fürhanden, und es finden auch die andere Ursachen ihr Zueignung, welcher wegen man den strengsten Beweis nicht fordert (g).

(a) MYNSINGER Cent. V. Obs. 79. COTHMANN Vol. II. Resp. 56. n. 78. BOEHMER Tom. II. Dec. 142. n. 16.

(b) NICOLAUS de PASSERIBUS de Scriptura privata Lib. I. Qu. 4. n. 238.

(c) LEYSER Spec. 261. Med. 7. ICTI TUBINGENSES Tom. IX. Cons. 42. n. 41.

(d) COTHMANN d. l. n. 84. 83.

(e) MARTINI ad O. P. S. Tit. 20. rubr. n. 236. HORN de Plena probatione per unum testem. Cap. 3. th. 7.

(f) MEISCHNER Tom. II. Lib. 2. Dec. 4. n. 88. NICOLAUS de PASSERIBUS de Verbis enunciativis Lib. 2. Qu. I. n. 44.

(g) I. S. STRYK de Testimonio injurato Cap. 3. §. 2.

LXXIV. Bedenken.

Von den Erfordernissen eines verhängenden Arrestes.

Es mißbilliget BRUNQUEL in Diss. de Processu arresti ad effectum sistendi §. 14. die auf der Gläubiger bloses Gesuch ohne hinlängliche Ursachen vielfältig erkandte Arreste billig also: Ad simplicem creditorum petitionem indiscrete sæpius arresta inprimis contra forenses decernuntur, non attento, utrum arrestandus jurisdictioni arrestum decernentis subjectus sit, nec ne, utrum de fuga suspectus, aut metus dilapidationis adsit, nec ne, quam perversam judicum consuetudinem rejiciendam esse censemus. Dieses geschiehet auch in unsern Landesgesetzen. Die Calenbergische Canzleyordnung Tit. 37. §. 4. 5. erlaubet nur einen ausländischen zu bekümmern, „wenn er 1) in hiesigen Landen und Gerichten mit einem Unterthanen contrahiret, oder bey Handwerksleuten etwas machen

lassen, und nicht bezahlet, noch auf Erinnern bezahlen wollte„ mithin wenn das Forum contractus dahier gegründet wäre, sodann 2) „wenn den Calenbergischen Untersassen von der Obrigkeit des Orts, da der Fremde gesessen, auf beschehenes mehrmahliges Ansuchen (welches neben der angegebenen Forderung klärlich zu bescheinigen) Recht nicht verschaffet, noch zu seiner Befugniß verholfen werden wollte.„ Diese Ausnahmen bestätigen die Regul, daß ein Fremder vor seiner Obrigkeit zu belangen sey, und unter dem Vorwand, daß man ihm nachzulaufen nicht schuldig, keinesweges dahier angegriffen werden könne. Vermöge besagter Ordnung §. 3. 6. 7. ist es ferner 3) erlaubet, Arreste zu erkennen, „wenn einer wegfertig oder flüchtig wäre, in ein ander Gericht ziehen, und nicht so viel hinter ihm an liegenden oder sonst gewissen Gütern verlassen würde, daß sich der Kläger daran zu erholen hätte. 4) Wenn es eine Erbschaft oder andere fahrende Haab belanget, die vermuthlich vom Inhaber verrücket, oder alieniret werden mögte. Desgleichen 5) mag ein Gast um schuldige Zehrung, und ein Zinsmann, der hinweg ziehen will, um verfessenen Zins von einem Hause, Hof, Acker, Wiese oder andern Gütern wohl angehalten, und das Seine bekümmert werden. Endlich 6) verstattet der Gesetzgeber im §. 8. den Gerichten überhaupt aus rechtmäßigen beweglichen Ursachen, Arreste zu erkennen.„ Gleichwie aber alle Verordnungen den gemeinen Rechten gemäß zu erklären sind, so wird auch hier immer vorausgesetzet, daß die Forderung bescheiniget, und wahrscheinlich gemachet worden (a), wenn gleich noch nicht erhellet, wie hoch sie sich beläufet (b). Ist aber überall nicht beygebracht, oder unzulänglich bescheiniget, daß jemand z. E. befugt, eine Erbschaft in Anspruch zu nehmen, so kann der Richter auf sein Verlangen dieselbe keinesweges bekümmern (c), obwohl zu fürchten, daß die streitige Sache ab Händen gebracht werden mögte (d), es wäre denn, daß der Kläger dem Gericht und Arrestaten hinlängliche Caution bestellete, wie die Chur-Braunschweigische Ober-Appellationsgerichtsordnung Part. II. Tit. 16. §. 2. also verordnet: „Alle diejenige, so Arreste bitten, sollen dessen vernünftige und zuläßige Ursachen anzeigen, und ihre Prätension, worauf der Arrest will ausgebracht werden, vorher durch vorzeigende glaubwürdige Urkunde, oder andere Nachrichten bescheinigen, worüber dann zuförderst eine summarische Cognition und Erwegung vorgenommen, und nach Gestalt des Vorbringens und dessen Bescheinigung mit Anlegung des Arrestes verfahren werden soll. Wäre dann der Casus dubios, oder es wären die Narrata nicht genugsam beygebracht, gleichwol den Arrest abzuschlagen bedenklich, indem der suchende Theil darnach zu dem Seinen nicht, oder doch nicht ohne grosse Beschwer- und Weitläuftigkeit gelangen könnte, oder es wäre Pe-

riculum

riculum in mora fürhanden, so soll zwar der Arrest, aber ehender nicht verhänget werden, es habe denn der Impetrant vorher genugsame Caution das Gericht und den Arrestaten, dafern der Arrest unbefugt, schadlos zu halten, bestellet (e). Als demnach der Rustmeister Fischer auf 1200 Rthlr. Mehlbaumsche Hauskaufgelder einen Arrest ausgewirket hatte, weil ihm von dem Zeugschreiber Mehlbaum über 247 Gewehre ein Empfangschein ertheilet worden, mithin er dafür hielte, daß dieser solche bezahlen müsse, da sie sich (wie die Königl. Kriegescanzley behauptet) im Zeughause nicht finden, gleichwol aber keine Vermuthung fürhanden war, daß besagter Zeugschreiber sie abhanden gebracht, weil solches nicht wohl heimlich geschehen können, und niemand leicht dergleichen in Menge kaufet, mithin kaum abzusehen, wie eine Entfremdung möglich gewesen, vielmehr aber glaublich ist, daß des Mehlbaums Quitung auf Abschlag gegeben worden, und von den Gewehren qu. keinesweges handelt, die Sache sich jedoch noch nicht in dem völligen Licht befindet, und wenn die Mehlbaumsche Erben zur Ersetzung verurtheilet werden sollten, man den Kläger nur mit gedachten Hauskaufsgeldern zu vergnügen wuste, so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 3. May 1759 es zwar bey dem verhängten Arrest gelassen, jedoch unter der Bedingung, dafern der Impetrant genugsame Caution das Gericht und den Arrestaten schadlos zu halten, wenn selbiger für unbefugt erkannt würde, binnen 4 Wochen bestellet. Nimmer aber muß der Richter auf eine solche Caution Arreste erkennen, wenn er sich überzeuget findet, daß die Forderung keinen Grund hat (f).

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 147. n. 6. B. V. CRAMER Obs. 413.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 130. n. 19. LEYSER Spec. 475. Med. 2.

(c) BOEHMER d. l. Dec. 382. n. 22.

(d) PUFENDORF in Proc. civ. Part. V. Cap. 6. Sect. I. §. 14.

(e) MEVIUS Part. II. Dec. 262. PUFENDORF d. l. §. 13.

(f) MEVIUS Part. VII. Dec. 85. J. S. STRYK de Rejectione ab actis Cap. I. n. 70. 71.

LXXV. Bedenken.

Was im Erbregister dem Besitzer eines Hofes oder Hauses zugeschrieben worden, ist nicht immer für eine untrennbare Zubehörung desselben zu halten, wenn nach dessen Veräusserung die darauf haftende Abgiften und Dienste erfolgen können.

In den mehresten Erbregistern sind alle diejenige Ländereyen verzeichnet, welche der Bürger und Bauer zur Zeit der Errichtung desselben besessen, ohne einen Unterscheid zu machen, ob sie dem Guth, als untrennbar, einverleibet worden, oder nicht. Solchenfalls erweiset diese Verzeichniß keinesweges, daß etwas dergestalt zum Hause oder Hofe gehöret, daß es nicht davon genommen werden könne, als wozu die blosse Compossession unzulänglich ist (a), und hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley am 8. May 1759 also erkannt. Alsdenn aber ist eine Incorporation zu vermuthen, wenn der Haushalt nicht füglich geführet werden kann, dafern ein Stück vom Hofe veräussert wird, weil man nemlich dem zum Ackerbau erforderlichen Vieh sodann die Nahrung nicht ferner verschaffen kann, oder es wegen verkauften Holzes an der Feurung mangelt. Wem das völlige Eigenthum eines Guths zustehet, der kann zwar den gefaßten Entschluß, solches auf eine gewisse Art zu gebrauchen, willkührlich ändern, wenn es auch zu seinem Schaden gereichet. Aber er darf sich nicht ausser Stand setzen, andern zu leisten, was er ihnen schuldig ist; daher der Landesherr und Dienstherr keine solche Schwächung der Höfe verstatten darf, welche den Wirth ausser Stand setzet, die schuldige Dienste zu verrichten. Da die Landesobrigkeit den Mißbrauch des Eigenthums billig verhindert, so ist sie befugt zu verordnen, daß auch von freyen Höfen die zu deren Erhaltung nöthige Pertinenzien nicht getrennet werden sollen. S. oben das XXIII. Bedenken.

(a) S. meine Commentation de Jure villicorum Cap. III. §. 11.

LXXVI. Bedenken.

Ehefrauen, die nebst ihren Männern Schuldverschreibungen ausgestellet haben, sind nur als Bürgen anzusehen.

§. 1.

Wenn der Mann und die Frau ei-

In der Novella 134. Cap. 8., und der daraus genommenen Authentica Si qua mulier C. ad Sctum Vellejanum ist verordnet: Si qua mulier crediti instrumento

mento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam aut seipsam obligatam faciat, nullatenus hujusmodi valere aut tenere, sed ita esse ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset, nisi manifesto probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint. Hieraus wird gefolgert, daß wenn der Ehemann und seine Frau zugleich Schuldverschreibungen ausstellen, worin beyde bekennen, eine gewisse Geldsumme empfangen zu haben, dennoch nur der Mann, als alleiniger Schuldner, und die Frau wie sein Bürge anzusehen, mithin diese dem Gläubiger überall nicht verbunden sey, es wäre denn, daß sie der Authentica Si qua mulier, gebührend entsaget hätte (a). Die Novella setzet voraus, daß der Mann das sämtliche Anlehn erhalten; und die Frau sich nur mit verschrieben hat, um ihm Credit zu verschaffen. Solchenfals leidet kein Zweifel, daß eine wahre Bürgschaft fürhanden. Daß aber ein Contractus simulatus zu vermuthen sey, wenn die Frau gestehet, das Geld mit empfangen zu haben, will die Novella nicht; daher denn CARPZOV Part. II. Const. 16. Def. 4. dafür hält, quia certo non apparet, totam pecuniam ad maritum pervenisse, uxorem suam ratam solvere debere, pro marito autem non tenere. Diesem pflichtet REMBOWSKI in der unter BOEHMER gehaltenen Dissertat. de Efficaci mulierum intercessione Cap. 3. §. 3. Lit. h. pag. 75. bey, quia uxor censetur dimidiam partem acquisivisse, si simul cum marito emit, præsumtio est omnia bona fide agi, & tenor instrumenti contra scribentem probat, nec aliud actum aliud simulatum creditur, donec probetur contrarium. Es hat aber 1) mit Kaufbriefen und Schuldverschreibungen keine gleiche Bewandniß. Jene sind bündig, und theilen der Frau an der gekauften Sache ein Recht mit, wenn sie gleich zum Kaufgelde nichts beygetragen, dafern erhellet, daß ihr der Mann solches zu Vergeltung ihres wohl geführten Haushalts, oder sonst aus Liebe gegönnet hat, und nicht etwa Ehren halber, nach dem alten Gebrauch, ihrer im Kaufbriefe Meldung geschehen (b), folglich äussert sich keine Vermuthung eines Betruges bey diesem Geschäfte. Hingegen sind Schuldverschreibungen der Frau unkräftig, wenn ein anderer das Geld empfangen, und gläublich, daß jene vom Mann verleitet worden, solche mit zu unterschreiben.

ne Obligation ausgestellet haben, so ist die Leyte nur als Bürge anzusehen.

Da 2) dasjenige zu vermuthen, so gemeiniglich geschiehet (c), und gemeiniglich zum Gebrauch des Mannes Gelder angeliehen werden, auch an den Orten, wo keine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten eingeführet ist, nicht abzusehen, zu welchem sonstigen Behuf die Frau solches aufnehmen wollen, weil sie weder an des Mannes Gewerbe Theil nimmt, noch die Unterhaltungskosten der Familie herbeyschaffen muß, so scheinet es mir guten Grund zu haben,

ben, wenn man im Zweifel eine Frau, welche sich als Selbstschuldnerin mit verschrieben, für einen blossen Bürgen hält.

Dieses kann 3) geschehen, ohne einen simulirten Contract vorauszusetzen. Die Frau hat das Geld selbst mit empfangen, oder durch ihren Ehemann in Empfang nehmen, es aber nachmals diesen zu seinem Nutzen gebrauchen lassen. Auch ein solcher Handel ist aber unkräftig, und in L. 4. C. ad Sctum Vellejanum klar versehen, Sctum locum habere, cum alius pecunium accepit (zu seinem Behufe) mulier autem se ab initio ream constituit.

(a) GAIL Lib. 2. Obs. 89. n. 1. FABER in Cod. Lib. 4. Tit. 21. Def. 20. BRUNNEMANN ad L. fin. ff. ad Sctum Vellejanum n. 18. STRYK U. M. ff. d. Tit. §. 6. BEYER ad ff. d. T. pos. 26. COCCEJUS Jur. controv. d. T. Qu. 6. BERGER O. J. Lib. 3. Tit. 3. §. 8. not. 5. WERNHER Part. V. Obs. 46. HERTIUS Vol. II. Resp. 580. num. 1. BOEHMER Tom. II. Resp. 576. n. 14.

(b) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Part. II. Obs. 48.

(c) In negotiis, quæ sunt facti, præsumtionibus, quæ ex factis præcedentibus & justis rationibus colliguntur, locus non denegandus, sed illæ multum valent. BERGER de Discrimine bonorum uxoris §. 8. THOMASIUS de Præsumtione allodialitatis §. 38. B. de CRAMER Opusc. Tom. I.

§. II.

Wenn nicht die Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben.

Zwar vermeynet COCCEJUS Jur. controv. Tit. ad Sctum Vellej. Qu. 6. der Frauen Obligation sey bündig, wenn sie das Geld zum Unterhalt der Familie empfangen habe, und er beziehet sich auf den BERLICH Part. II. Concl. 19. n. 81. 82. Dieser aber handelt von dem Fall, ubi uxor cum marito habet bona communia, & ad ea conservanda mutuatur cum marito pecuniam. Alsdenn findet die in der Auth. Si qua mulier enthaltene Exceptio a regula ihre Zueignung, welche der Gesetzgeber ausdrücklich machet, quando pecuniæ in propriam mulieris utilitatem expensæ sunt.

LXXVII. Bedenken.

Bejahende Zeugen erweisen nicht immer mehr, als die verneinende,

In Sachen Wöhler wider die Hannöversche Stadtcämmerey wollte jener behaupten, es sey bey der sub hasta geschehenen Verpachtung der Cämmerey-

wiesen

wiesen von den Licitanten begehret, daß ein und anders gemachet werden mögte, um die bisherige Ueberschwemmungen zu behindern, und daß dieses der Magistrat versprochen habe. Ein Zeuge bejahete solches, und andere verneinten es. Jener schiene mehren Glauben zu verdienen, quia plus creditur uni testi affirmanti, quam mille negantibus. Der bejahende Zeuge war aber 1) zwar nicht mit im Proceß befangen, jedoch ein Pächter der Wiesen qu., und derselbe äusserte, wie er glaube, daß wenn Wöhler gewinne, er sein bezahltes Pachtgeld auch wieder haben müste, welches dessen Zeugniß höchst verdächtig machte. 2) Ist ein Testis negans so glaubwürdig, als der Affirmans, wenn jener eine eben so hinlängliche Rationem scientiæ anführet, als dieser (a). Wenn nemlich beyde zu gleicher Zeit an einem Ort gewesen sind, und man zu glauben Ursach hat, daß sie mit Aufmerksamkeit beobachtet, was daselbst vorgangen, alsdenn kann der eine so zuverlässig bezeugen, daß etwas nicht geschehen, als der andere, daß es geschehen (b), bevorab, wenn von des Ersten eigener Handlung die Frage ist (c). Allhier war sie hauptsächlich von dem Facto des verpachtenden Stadtcämmerers, welchen der Kläger als Zeugen abhören lassen, und der eidlich verneinte, daß die Reparationes vom Magistrat versprochen worden. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher am 18. May 1759, daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, wie Recht, nicht erwiesen.

(a) BOEHMER J. E. P. Lib. 2. Tit. 19. §. 20.

(b) FARINACIUS de Testibus Qu. 64. n. 222. LEYSER Spec. 236. Med. 4.

(c) FARINACIUS d. l, n. 239. PACIANUS de Probationibus Lib. I, Cap. 48. n. 3.

LXXVII. Bedenken.

Wer ad Juramentum suppletorium gelassen werden will, muß die angeblich gethane Ausgaben specifice designiren.

Ich habe bereits oben in dem XXXV. Bedenken angemerket, daß die Bestimmung des Quanti einer zu ersetzenden Sache nur alsdenn durch des Klägers Eid geschehen möge, wenn die Auslagen glaubwürdig sind. In Sachen Gebertscher Vormünder wider Hedderich forderte der Pächter eines Wirthshauses von dem Verpächter, was er bey der feindlichen Invasion einem französischen General und dessen Bedienten, auch andern Franzosen gereichet hatte, in folle.

Der Unterrichter wiese ihn an, die Forderungen genauer zu berechnen. Von diesem Spruch appellirte derselbe an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley. Weil man aber unmöglich beurtheilen kann, ob die Ausgaben glaublich, wenn sie nicht specifice angezeiget werden, so muß solches allerdings geschehen (a), und wurde daher am 19. May 1759 erkandt, daß die Forderungen sub Nr. 48. 49. 51. 52 und 61. zu bescheinigen, und zu specificiren sind.

(a) GARSIAS de Expensis p. 388. ESCOBAR de Ratiociniis administratorum Cap. 10. n. 48. 49.

LXXIX. Bedenken.

Ein vormundschaftliches Inventarium muß durch eine gerichtliche Person, oder einen Notarium, mit Zuziehung zweyer Zeugen, verfertiget werden, und wenn kein Betrug zu vermuthen, so ersetzet dessen Mängel des Vormundes eidliche Specification.

Die Schiffische Vormünder hatten in der Stadt Hameln ein Inventarium über ihrer Mündlinge Vermögen durch den Cämmereyschreiber verfertigen lassen, und es entstunde die Frage: Ob solches zu Recht beständig sey? Nun erfordern zwar die Römische Gesetze zu dessen Gültigkeit nur Præsentiam personarum publicarum (a). Diejenige, qui tractabant civitatum rationes, und welche man bey den Römern Tabularios nannte (b), wurden aber den Personis publicis beygezählet (c), mithin gewinnet es das Ansehen, daß der Hämelsche Cämmereyschreiber zur Inventarisation wohl gebrauchet werden können. Weilen dennoch aber in Novellæ 94. epilogo klar versehen, cum subtilitate descriptiones fieri debere, præsente quoque clarissimo scriba, *cui de talibus cura commissa est*, wobey CUJACIUS ad Novell. 94. bemerket, daß die Inventaria verfertiget werden müssen, in provinciis præsente scriba, viro clarissimo, in urbe, autoritate præfecti urbis, per apparitorem scribam, welches auch der L. ult. C. de Magistratibus conveniendis bestärket, mithin nicht alle diejenige, so ein öffentliches Amt haben, sondern die dazu bestellet und vereidet sind, Inventaria machen können, als nemlich Actuarii judiciales, auch bey uns Notarii, mit Zuziehung zweyer Zeugen (d), so ist von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley durch die Urtel vom 14. Aug. 1759 das Schiffische Inventarium für unzulänglich erkandt, den Nachlaß zu erweisen.

Wie

Wie iſt aber deſſen Mangel zu erſetzen? Die Schiffiſche Kinder verlangten ad juramentum in litem gelaſſen zu werden, und die Rechte erlauben den Vormündern nicht, ſtatt eines Inventarii ſolennis juratam ſpecificationem zu ediren (e). Man hält dafür, Tutorem, qui non fecit inventarium, id doloſe omiſiſſe (f), daher eine Juriſtenfacultät den Schiffiſchen Kindern erlaubte, in litem zu ſchwören. Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley änderte aber dieſes Erkenntniß durch die eben angeführte Urtel, weil das Juramentum in litem nur ſtatt findet, wenn ein Dolus zu vermuthen (g), die ſonſtige Mängel des Inventarii aber der Vormund durch eine eidliche Specification der Verlaſſenſchaft von Stück zu Stück erſetzen mag (h), es jedoch alle Vermuthung eines Betruges ausſchloſſe, daß die Schiffiſche Vormünder auf des Stadtſchulzen Anweiſung ſich des Cämmereyſchreibers bedienet hatten, auch nicht gläublich war, daß ſie den Pupillen dadurch den mindeſten Schaden verurſachen wollen, und wirklich geſchadet haben.

(a) L. 24. C. de Adminiſt. tutorum.

(b) Jac. GOTHOFREDUS ad Cod. Theodoſianum Tom. IV. p. 363.

(c) Simon von LEUWEN ad L. 24. C. de Admin. tutorum. n. 73.

(d) STRUV Ex. 31. §. 36. SCHROER Inſt. tutor. et Curat. Part. II. p. 62, 63. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Adminiſtr. et periculo tutorum §. 10. MANZIUS de Tutelis Tit. 7. Qu. 3. n. 38.

(e) STRYK U. M. ff. tit. de Adminiſtratione et periculo tutorum. §. 16 ESBACH ad Carpzov. Part. II. Conſt. XI. Def. 7. WERNHER Part. IX. Obſ. 87.

(f) RICHTER Part. I. Dec. 13. n, 25.

(g) MOVIUS de Jurata ſpecificatione heredum et aliorum. Cap. 4. §. 10. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec, 480. n, 7.

(h) SCHROER d. l. p. 70.

LXXX. Bedenken.

Ob zu Abfassung des Schlusses eines Collegii, oder einer Gemeinde erfordert wird, daß zwey Drittheile ihrer Mitglieder dabey gegenwärtig gewesen?

Wer in einer Versammlung, wozu er berufen worden, nicht erscheinet, der begiebet sich seiner Stimme, und wenn er auch behindert würde, sie abzugeben, so erlangen gleichwohl die übrige Mitglieder das Recht, ohne des Abwesenden Zuziehung einen Schluß zu machen (a). Die Römische Gesetze schränken jedoch solche Befugniß ein. Es heisset in Lib. 3. ff. de Decretis ab ordine faciendis: Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis; und in Lib. 3. ff. quod cujusque universitatis etc.: Nulli permittetur nomine civitatis et curiæ experiri, nisi ei, cui Lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duæ partes adessent, aut amplius, quam duæ. Daß weder in den Päbstlichen noch in den Deutschen Rechten eine solche Verordnung enthalten, räumet LEYSER Spec. 673. Med. 5. ein. Er vermeynet aber dieselbe wären aus den Römischen Rechten zu ergänzen, und diese beym Reichstage üblich, weil man daselbst keinen Schluß abfasse, wenn die Stände in gar zu geringer Anzahl erscheinen. Nun wird zwar bey der Bestellung eines Syndici erfordert, daß zwey Drittheile der Gemeinde dazu gezogen sind, nicht aber bey andern Geschäften, welche zum Schaden des gemeinen Wesens vielfältig unabgethan verblieben, wenn eine geringere Anzahl der Mitglieder keinen Schluß machen könnte. Es bezeuget MEVIUS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. I. Art. 2. n. 26. 27., hodie in concilio Senatorio more plerarumque civitatum sufficere solere, si dimidia aut paulo minor pars Senatorum superstitum in civitate conveniat, ejusque major pars consenserit, cui non parum suffragetur communis Doctorum sententia, non computari illos, qui vel nolunt, vel non possunt convenire; und er schreibet Part. IV. Dec. 152. Si vel pauci vel unus sententiam dederit, valebit alias non injusta, nec impugnata. Quemadmodum enim Collegium consistit, si ad paucos vel unum redactum fuerit, ita etiam Collegii juribus atque functionibus utitur, nec tunc tam unus, quam Collegium judicasse dicitur. Von den Capituln lehret ein gleiches THOLOSANUS in Syntagm. Juris universi L. 25. Cap. 8. n. 9. also: Capitulo legitime congregato per eum, qui illi præest, qui venerint & interfuerint, etiamsi majorem non faciant partem totius, sed longe minorem, possunt explicare ea, quæ proposita sunt. Absurdum enim est, in numero computare eos, qui vocati noluerunt venire. Die Einführung der

Römi-

Römischen Gesetze in Deutschland erhellet daher keinesweges, daß man aus politischen Ursachen, wenn die Collegia gar zu schwach sind, wohl wichtige Sachen verschiebet, bis sich mehrere Glieder anfinden. Daß jemahls auf dem Reichstage die Gegenwart zweyer Drittheile der Stände erfordert worden, ist unerweislich. Nicht ihre Abwesenheit hält die Schlüsse vielfältig auf, sondern der Mangel der Instructionen (b), weil die Gesandte, bevor sie ihres Herrn Meynung vernommen, solche unmöglich vortragen können, welche einzuholen, ihnen Frist verstattet werden muß. Sonst zweifelt niemand, Voces absentium residere in præsentibus (c).

(a) GROTIUS de J. B. et P. Lib. 2. Cap. 5. §. 20. COCCEJUS ad d. l. p. 629. ENGELBRECHT de Pluralitate Votorum §. 23.

(b) MOSERS teutsches Staatsrecht. Part. 48. Cap. 31. §. 135.

(c) GUDENI Codex diplomaticus Tom. IV. p. 82.

LXXXI. Bedenken.

Eine Substitutio ist pro pupillari nicht zu halten, wenn die Worte des Vaters keine Einschränkung auf die annos pubertatis des Sohnes ergeben.

Der Berg-Chirurgus Christian Günther hatte seinem Sohne Johann Georg Günther 4500 Rthlr. prälegiret, und verordnet, daß wenn selbiger ohne eheliche Kinder mit Tode abgehen würde, dieses Capital seinen andern Kindern und Enkeln aus dessen Nachlaß restituiret werden sollte. Der Sohn starb ohne Kinder, und setzte im Testament seine hinterlassene Wittwe zur Erbin ein, welche sich weigerte, die 4500 Rthlr. herauszugeben, weil die väterliche Verordnung erloschen sey, nachdem ihr verstorbener Ehemann pubes worden. Darüber entstunde ein Proceß, Richter und Rath zum Clausthal verschickten die Acten zum Spruch rechtens an eine Juristenfacultät, und diese legte klagenden Güntherschen Erben den Beweis auf, daß des Testatoris Wille gewesen, die Substitution auch ultra annos pubertatis zu erstrecken, weil er unter seinen Kindern besagte Testamenti keine Collation wollen Statt finden lassen, mithin das Prælegatum als eine Compensation der Aussteuer anzusehen sey, welche die Töchter empfangen, daher es undeutlich wäre, ob die Restitution auch in dem Fall geschehen solle, wenn der Legatarius die Annos pubertatis erreiche, massen nicht zu vermuthen, daß der die Gleichheit intendirende Vater allein dem Sohn Facultatem testandi nehmen wollen. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, an

welche die Sache per Appellationem gediehen, hat dieses Erkenntniß am 23. Jul. 1759 geändert, und die Appellantin schuldig erkannt, das Capital qu. samt den gehobenen Nutzungen den Appellanten zu bezahlen. Denn nur im Zweifel ist eine Substitutio vielmehr pro directa, als fideicommissaria zu halten (a), nicht aber, wenn der Testator deutlich verordnet, daß nach seines Sohnes Ableben, was er ihm vermachet, einem andern zu Theil werden solle, ohne solche Verordnung auf dessen Aetatem pupillarem einzuschränken (b). Wenn er im gegenwärtigen Fall eine völlige Gleichheit zwischen seinen Kindern beobachtet wissen sollen, so hätte es keines Testaments bedurft, noch der Punctus collationis Streitigkeiten veranlassen können. Glaublicher ist, daß derselbe den Fall, welcher sich zugetragen, vorher gesehen, daß nemlich sein gebrechlicher Sohn ohne Kinder versterben würde, und solchenfalls das ansehnliche Prælegatum nicht in fremde Hände wollen kommen lassen.

(a) Cap. I. de Testamentis in 6to STRYK de Cautelis testamentorum Cap. 18. Memb. I. §. 5. LYNCKER Tom. II. Resp. 44, n. 5. VOET ad ff. tit. de Vulgari & pupillari substitutione §. 3.

(b) BOEHMER Tom. II. Resp. 695. n. 10. LEYSER Spec. 362 Med. 2, p. 369.

LXXXII. Bedenken.

Wie fern ein Pächter und Verpächter die Last der Einquartirung übernehmen müsse, welche der Feind den Einwohnern des Landes auflegt.

Weil der Verpächter, indem er das Pachtgeld empfänget, die Aufkünfte eines Guths geniesset, so muß derselbe auch die darauf gelegte Lasten tragen, mithin es dem Pächter vergüten, wenn diesem durch Einquartirungen der Gebrauch des Vermietheten ganz, oder zum Theil entzogen wird (a). Solches hat seine Richtigkeit, dafern die Häuser und Grundstücke von dem Landesherrn beschweret worden, welcher, indem er von den liegenden Gründen, und nicht von der Unterthanen anderer Haabseligkeit gewisse Lieferungen und Dienste fordert, den Eigenthümer solche zu leisten verpflichtet. Dergleichen Lasten sind gemeiniglich bey Schliessung eines Pachtcontracts nicht unbekannt, und das Pachtgeld wird dergestalt bestimmet, daß dieselbe vom Verpächter abgetragen werden können, wenn sie der Pächter nicht ausdrücklich übernimt, dagegen aber für den Genuß des Guths so vielweniger Pachtgeld entrichtet.

Ganz

Ganz eine andere Bewandniß hat es mit denjenigen, die der Feind vom Lande erpresset. Dieser bekümmert sich wenig darum, ob der Pächter oder Verpächter leiste, was er fordert. Es wird gereichet, um die angedrohete Verheerung abzuwenden. Dadurch rettet so wohl der Pächter als Verpächter das Seinige. Jener könnte auf den Weigerungsfall am Leibe Schaden nehmen. Er verlöre bey einer Plünderung seine Mobilien, und würde ausser aller Nahrung gesetzet, welches öfter geschiehet, als Städte angezündet, oder sonst Gebäude zu Grunde gerichtet werden. Man kann auch nicht sagen, daß bey der Behandlung des Pachtgeldes auf einen so unerwarteten Fall, das Augenmerk genommen, und dem Verpächter so viel ausgelobet worden, daß er solche Lasten davon allein tragen könne. Die Billigkeit gestattet demnach nicht, denselben zu nöthigen, die Uebel des Krieges mit seinem Schaden von des Pächters Person und Habseligkeit abzuwenden, sondern ihm selbst lieget solches ob, und müssen also beyde die Kosten übernehmen, wodurch die Plünderung und Verheerung des Ihrigen abgewendet ist (b). Dieses hat auch die Königl. und Chur Hannöversche Cammer für billig erkand, und daher mittelst des publicirten Ausschreibens vom 26. May 1758 Art. 6. folgendes verfüget: „Da durch die Einquartierungen, welche die feindliche Truppen bey den Beamten und Pächtern genommen, kein geringer Aufwand und Schade verursachet worden, so ist in Ansehung dessen für billig erachtet, daß in den Fällen, wo diese Einquartierungen von nicht gar langer Dauer, und überall von der Beschaffenheit gewesen, daß der Pächter selbige aus dem Gewinnst, welchen er das Jahr über von der Pacht gehabt, stehen können, er selbigen aus dem Seinigen ertragen müsse. Wann aber derselbe durch die Einquartierung oder andere Calamitäten so viel gelitten, daß er das ausgelobte Pachtgeld nicht erübrigen können, sondern aus dem Seinigen zuschiessen müssen, alsdenn wird einem solchen ex æquo & bono ein Theil dieser Einquartierungskosten vergütet werden, ob gleich derselbe ultra dimidiam nicht läsiret seyn würde. „Von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley ist vielfältig erkannt, daß sowohl der Pächter als Verpächter dergleichen Einquartierungskosten übernehmen müsse. Welchergestalt ist aber diese Last zwischen ihnen nach der Billigkeit zu vertheilen? Wenn keine Verletzung über die Hälfte fürhanden, und also der Verpächter das völlige Pachtgeld empfänget, der Pächter aber grossen Schaden gelitten hat, so kann jener sich nicht beschweren, wenn man ihn verurtheilet, nach Proportion der gehobenen Nutzungen, ein mehres zu übernehmen, als der Pächter, und hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley in Sachen Matthäi wider die Cämmerey der Stadt Hannover am 24. Aug. 1759 erkannt: „Würde der Pächter bescheinigen, daß die

einquar=

einquartirte französische Soldaten von den andern Einwohnern zu Döhren gespeiset worden, und die übergebene Designation mittelst Eides bestärken, so sind ihm zwey Theile solcher Kosten zu vergüten.„ Das dritte Theil übernimt der Pächter billig, weil er nicht begehren kann, ganz frey auszugehen, da seine Habseligkeit durch den Aufwand mit gerettet worden.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 37. Def. 15. RICHTER Dec. 81. n. 15. STRYK de Transitu militum Memb. 2. Sect. 3. n. 17. Memb. 3. Sect. 2. n. 12. BERGER in Suppl. E. D. F. Part. II.

(b) WEGE de Locatione & Conductione Cap. 10. n. 20. 24. Conf. HAHN ad Wesenbec. tit. de Privilegiis Creditorum.

LXXXIII. Bedenken.

Wegen der dem Feinde gethanen Fuhren und Kornlieferungen gebühret dem Pächter nur so fern Remission, als dadurch eine Verletzung über die Hälfte mit veranlasset worden.

Wegen der dem Feinde gethanen Lieferungen an Korn und Fourage scheinet es gleiche Bewandniß zu haben, als mit den Einquartierungskosten. Das eben angeführte Ausschreiben der Königl. und Chur-Hannöverschen Cammer machet aber davon Art. II. eine ganz andere Verordnung dieses Inhalts: „Als von einigen Pächtern die durch eigene Pferde behuf der Franzosen gethanen Kriegerfuhren mit in Rechnung gebracht, und dafür eine Vergütung verlanget worden, so dienet zur Nachricht, daß man sich darauf nicht anders einlassen könne, als in so weit durch die Versäumung des Pächtes eigener Arbeit, oder durch gedungene mehre Lohnfuhren, oder durch erforderlich gewesene mehrere Futterungskosten, und dergleichen eine Læsio ultra dimidiam mit veranlasset worden, und daher eine billigmässige Erlassung Statt findet.„ Der Unterscheid bestehet darin, daß der Pächter jene Schäden an seinem Eigenthum erlitten. Hätte derselbe die Fuhren und Fouragelieferungen nicht thun wollen, so wären ihm seine Pferde und vorräthige Früchte, mithin dasjenige, so das Seine, und nicht was des Verpächters war, genommen. Den daran ihm zugefügten Schaden muß er aber allein übernehmen, cum res pereat sub domino. Die Fuhren fordert der Feind nicht eben von dem Hofe, sondern von den Eigenthümern der fürhandenen Pferde, er finde dieselbe wo er wolle, daher sowohl Kutsch- als Ackerpferde angespannet werden müssen. Weil jedoch aber die

Leistung

Leistung solcher Fuhren und Lieferungen vielfältig etwas dazu beyträget, daß ein gepachtetes Guth nicht recht genutzet werden kann, und also eine Verletzung über die Hälfte entstehet, so wird bey deren Bestimmung dergleichen Schaden billig mit in Rechnung gebracht. Die Römer hielten es für einen Casum fortuitum, wenn jemand per latronum & hostium incursum Schaden gelitten (a), und zwar mit grösstem Fug, weil solchen kein Privatus veranlasset hat, noch behindern kann. Warum sollte denn der durch die Plagen des Krieges dem Pächter entzogene Genuß des verpachteten Guths nicht so wohl einen Nachlaß wirken, als wenn er durch Mißwachs oder Hagelschlag verursachet wäre? Ist aber der Schade erträglich, so kann der Pächter keine Vergütung begehren. Als daher der Mühlenmeister Matthäi, welcher 1760 Rthlr. Pachtgeld ausgelobet hatte, nur einen Kriegesschaden von 608 Rthlr. 31 Gr. angabe, und diesen vom Pachtgelde abgesetzet wissen wollte, erkandte die Hannöversche Justitzcanzley: Daß ihm wegen des durch die feindliche Invasion verursachten Abganges der Nutzungen der verpachteten Mühle und des Meyerhofes einige Remission nicht gebühre, da keine Verletzung über die Hälfte des ausgelobten Pachtgeldes erweislich sey.

(a) Lib. 18. pr. ff. commodati, Lib. 23. ff. de Regulis juris.

LXXXIV. Bedenken.

Die Ersetzung des Schadens, welcher jemanden vom Feinde zugefüget worden, kann er nach den strengen Rechten vom gemeinen Wesen nicht begehren.

Es halten einige Rechtslehrer dafür, daß das vom Feinde Erpressete ex natura societatis, demjenigen, der gelitten, vom Lande erstattet werden müsse (a). Allerdings sind auch die Glieder eines Staats verpflichtet, einander wider den gemeinen Feind Hülfe zu leisten. Aber daraus folget keinesweges, daß wenn der Schade nicht abgewendet werden kann, ihn derjenige ersetzen müsse, welchem er nicht beyzumessen ist. Wenn gleich der Feind nicht eben diesen und jenen insbesondere, sondern dem ganzen Staat wehe thun wollen, so verbindet doch seine Absicht das gemeine Wesen nicht, sich dieselbe zur Richtschnur dienen, und alle Unterthanen das Uebel in gleicher Masse empfinden zu lassen. Es vermeynet zwar GLAFEY, ein Beytrag des erlittenen Schadens müste deswegen geschehen, damit 1) dem Publico zum Nachtheil kein brauchbares Glied der Re-

publique durch solchen Ruin gar abgehe, und damit 2) der Schade, so aus dem Kriege entstanden, gleich ausgetheilet werde. Allein 1) ist der Schade nicht immer so groß, daß er einen gänzlichen Ruin mit sich führet, und es dem gemeinen Wesen öfter weniger schädlich, daß einige Mitglieder desselben verlohren gehen, als daß sie alle, oder doch gröstentheils in Armuth gerathen. Mit welcher unerträglichen Schuldenlast würde nicht manches Land beladen, wenn jedweden Unterthanen alle Kriegesschäden aus den gemeinen Cassen zu vergüten wären? Daß diese gleich zu vertheilen sind, muß man 2) nicht voraussetzen, sondern erweisen. Es laufet auch eine solche Schadloshaltung dem Gebrauch aller Völker zuwider, und mir ist kein Exempel bekannt, daß jemahls, was in einem Lande vom Feinde durch Raub und Plünderungen genommen oder sonst erpresset ist, vom Landesherrn unter die sämtliche Unterthanen vertheilet, und allen denjenigen, so Schaden gelitten, solcher von ihren Mitbürgern ersetzet wäre (b). Eine andere Bewandniß hat es, wenn einer den Mitbürgern zum Besten das Seinige aufopfert. Selbigen kömt allerdings der L. Rhodia de jactu zu statten, wie in dem XLV. Bedenken gezeiget ist, nicht aber denjenigen, welchen das Ihrige mit Gewalt genommen worden. Von diesen heisset es in Lib. 2. §. 3. de Lege Rhodia: Si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius, Labeo omnes conferre debere ajunt. Quod vero prædones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit. Hat immittelst ein Theil des Landes weniger gelitten, als das andere, und es kann seinen Mitbürgern unter die Arme greifen, ohne selbst Mangel zu leiden, so halte ich für billig und gemeinnützlich, daß es geschehe.

(a) KLOCK de Contributionibus Cap. 17. n. 298. PEREZ ad C. Tit. de Salgamo hospitibus non præbendo n. 6. BRUNNEMANN ad C. d. T. n. 4. GLAFEY Recht der Vernunft. Lib. 3. Cap. I. §. 53. 54. 55. 56.

(b) LAUTERBACH de Aequitate & extensione L. Rhodiæ §. 31. JCTI TUBINGENSES Tom. III. Cons. 225. n. 75.

LXXXV. Bedenken.

Ein Vormund ist ob levem culpam seines Amts nicht zu entsetzen.

Es heisset zwar in L. 9. C. de Suspectis tutoribus: Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri, manifestum est, und WISSENBACH ad d. L. vermeynet, daß durch die Negligentiam cul-

pa

pa levis verſtanden werde, mithin daß ein ſolcher Vormund ſine infamia, wer aber eines Doli oder der Culpæ latæ überführet wird, cum infamia ſeines Amts zu entſetzen ſey, welches der L. 3. §. 18. ff. de Suſpectis tutoribus alſo zu beſtärken ſcheinet: Qui ob ſegnitiem, vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam remotus ſit, in hac cauſa eſt, ut integra exiſtimatione tutela vel cura abeat. Sed & ſi quis ob fraudem non removebit aliquem, ſed ei adjunxerit, non erit famoſus, quia non eſt tutela abire juſſus. Es hält aber VOET ad ff. Tit. de Suſpectis tutoribus §. 7. dafür, Simplicitatem latæ culpæ velle adſcribere ineptum eſſe; daher nicht nur Peccata commiſſionis, ſondern auch Omiſſionis die Entſetzung wirken (a). Hingegen heiſſet es in Lib. 7. §. 1. ff. de Suſpectis tutoribus: Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentiæ, quia iſta prope fraudem accedit, removeri hunc quaſi ſuſpectum oportet. Hier wird ausdrücklich lata negligentia erfordert, und man kann nicht ſagen, Culpam levem prope fraudem accedere (b). Wenn ein Vormund aus Dummheit oder Faulheit ſolche Fehler begehet, welche die Obrigkeit überzeugen, daß ſie ihm nicht länger die Vormundſchaft anvertrauen könne, weil nur die nachläſſigſte Leute ſolche begehen, ſo muß dieſelbe freylich eine Aenderung vornehmen, und der unmündigen Perſonen und Güter in beſſere Hände bringen. Ein einziger Fehler, der guten Haushältern übel anſtehet, hat aber ſolche Wirkung nicht, wie von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley in Sachen der Schiffiſchen Vormünder, wider den Meyerſchen Curatorem Catterbach am 14. Aug. 1759. alſo erkandt worden.

(a) SCHILTER Ex. 37. §. 138.

(b) ECKOLT ad ff. Tit. de Suſpectis tutoribus §. 4. SCHROER Inſtit. tut. & Curat. Part. III. Qu. 3. n. 12. TITIUS ad LAUTERBACH Obſ. 819. 820. Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF de Culpa §. 7.

LXXXVI. Bedenken.

Retorſiones injuriarum ſind in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen erlaubet.

Die Römiſche Rechte erlauben niemand, ſich ſelbſt zur Genugthuung zu verhelfen, wenn er richterlicher Hülfe theilhaftig werden kann. Dieſe ſind in den Chur-Braunſchweigiſchen Landen eingeführet, und das Juſtitzreglement von 1718 weiſet die Richter an, „ſich in judicando an die Opiniones Doctorum überall nicht zu kehren, es haben dann ſolche entweder klare Leges und Conſtitu-

tiones, oder auch solche triftige Rationes, die sie mit klaren, aus den Rechten und Legibus genommenen Argumentis behaupten, vor sich allegiret.„ Man möchte deswegen dafür halten, daß in selbigen Retorsiones, als auffergerichtliche Hülfsmittel, ganz unerlaubet sind. Denn Verbalinjurien erfordern nimmer eine so schleunige Genugthuung, daß man selbige nicht vom Richter erlangen könnte, der sie niemanden versagen darf, wenn er darum angesprochen wird. Allein das teutsche Herkommen schränket die Selbsthülfe nicht so enge ein, als die römische Gesetze. Jenes verstattet die diesen ungemässe Pfandungen, das Bauerköhr, und auch die Retorsiones injuriarum. Das letztere bezeugen alle Rechtslehrer einmüthig (a), insonderheit die Braunschweig-Lüneburgische (b), und mir ist niemand bekannt, der daran zweifelt. Diese Zeugnisse bestärken die in den Schriften unserer, bevorab der neuern Rechtsgelehrten, enthaltene Decisiones und Responsa (c), welches zum Beweis einer Teutschen Gewohnheit hinreichet (d). Wer solches verneinet, der muß auch Beweis führen, wenn er sich darin gründet, daß Pacta nuda verbindliche Kraft haben, Erbverträge gelten, die Donatio propter nuptias dem Doti nicht gleich seyn müsse, Pfandungen erlaubet sind ꝛc., welches alles den Römischen Rechten zuwider läuft, und dennoch bey uns Rechtens ist. Von diesem Jure consuetudinario handelt das obangeführte Justitzreglement nicht. Opiniones Doctorum und Testimonia Doctorum sind sehr unterschiedene Dinge. Jene will der Gesetzgeber nicht befolget wissen, wenn sie den Gesetzen einen unrechten Verstand beylegen, indem er verordnet, ut opinio non propter numerum, neque ob autoritatem sentientium, sed propter rationum vim atque soliditatem recipiatur, wie C. I. C. Engelbrecht in Examine distinctionis inter theoriam & praxin ganz recht das Justitzreglement also verstehet. Die Meynungen und Erkenntnisse der Rechtsgelehrten machen kein allgemeines Recht, weil sie nicht befugt sind, Gesetze zu geben, und indem der Fürst verstattet hat, daß eine Erklärung des Gesetzes in den Gerichtshöfen befolget worden, hat er ihre Richtigkeit vorausgesetzet. Wenn aber derselbe erlaubet, daß die Richter nach einer von dem geschriebenen Recht abweichenden Gewohnheit erkennen, so will er diese als ein Gesetz gelten lassen, weil sonst wider die Landesherrliche Pflichten zugegeben würde, daß die Richter der Unterthanen Rechte kränken. Die hergebrachte Teutsche Gewohnheiten aufzuheben, ist unsern Gesetzgebern nimmer in den Sinn kommen, zwar schreibet Berger O. I. Lib. 3. Tit. 9. §. 17. not. 1. Retorsionem moribus Imperii receptam in territorio Hannoverano tamen vetitam esse. Aber von einem solchen Verbot weiß hier niemand etwas, und es fehlet an vielen Exempeln des Gebrauchs der Retorsionen nicht.

Sind

Sind also diese bey uns nicht abgeschaffet, so müssen deren Requisita keinesweges nach den Römischen Rechten bestimmet werden, wie ENGELBRECHT in Diss. de Genuinis decisionum fontibus in terris Brunsuico-Luneburgicis §. 21. sehr wohl also darthut: Quomodo principia exotica ad expositionem jurium domesticorum afferri possunt? Perinde hoc foret, ac si statuentium in condendo statuto eandem fuisse intentionem assereres, quam ante plus quam mille annos Justinianus Imperator in promulgandis legibus Romanis habuit; mithin kann man sich dieses aussergerichtlichen Hülfsmittels bedienen, wenn es gleich an der richterlichen Hülfe nicht mangelt.

(a) STRYK U.M. Tit. de Injuriis §. 38. LAUTERBACH C. T. P. d. Tit. §. 60. ECKOLT ad ff. d. T. §. 20. BERGER d. I. JCTI TUBINGENSES Tom. I. Cons. 23. n. 6. Tom. IV. Cons. 117. num. 47. THOMASIUS de Actione injuriarum §. 24. LEYSER Spec. 542. Med. 9.

(b) HAHN ad Wesenbec. Tit. de Injuriis n. 18. ENGELBRECHT ad ff. d. Tit. §. 53. PUFENDORF in Proc. crim. Cap. 25. §. 42.

(c) LYNCKER Vol. I. Resp. 144. num. 51. COCCEJUS Tom. II. Cons. 355. n. 3. HOMBORG Resp. 38. n. 6. Resp. 247. n. 2. 3. HERTIUS Vol. II. Dec. 570. BOEHMER Tom. III. Dec. 807. n. 2.

(d) Meine Nebenstunden Part. V.

LXXXVII. Bedenken.

Ein Testament, worinn die Kinder übergangen sind, bestehet nicht als ein Fideicommiß, wenn gleich demselben die Clausula codicillaris angehänget worden?

Es ist in L. 7. ff. de Liberis & posthumus versehen: Si Filius, qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valet; und in L. 1. ff. de Injusto, rupto &c.: Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solennia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris potestate, præteritus est. Von einem solchen letzten Willen heisset es in L. 13. ff. de Inofficioso testamento: Nec fideicommissa ab intestato data debentur, quasi a demente; und in L. 2. de Legatis 3.: Ex filio præterito, licet suus heres erit, fideicommissum relinqui non potest. Dennoch aber halten sehr viele Rechtslehrer dafür, daß wenn die Clausula codicillaris dem Testament beygefüget worden,

solches als ein Fideicommiß bestehe, folglich daß dem übergangenen Kinde nur der Pflichttheil gebühret (a). Zur Vertheidigung dieser Lehre wird 1) angeführet, daß ein Unterscheid inter dementiam veram & præsumtam zu machen sey, und der Letztern ohngeachtet die Clausula codicillaris Kraft haben müsse (b). Allein der L. 13. de Inofficioso testamento handelt überall von keiner Dementia vera, und verordnet nicht, daß eines Dementis fideicommissa ab intestato relicta ungültig seyn sollen, (als welches sich von selbst verstehet) sondern daß derjenige, welcher sein Kind im Testament übergehet, pro demente zu halten, mithin dessen letzter Wille nichtig sey, weswegen dieser unmöglich als ein Codicill bestehen kann. 2) Vermeynen einige, das obangeführte Recht sey durch die Novellam 115. Cap. 3. abgeändert. Es findet sich aber kein Wort darin, woraus man solches, bevorab was die Pflicht der Eltern ihre Kinder nahmentlich zu enterben betrift, mit Grunde schliessen könnte (c). Welche Meynung den mehresten Beyfall der Rechtslehrer gefunden, darauf kömt es wenig an. Inzwischen billiget ihrer eine grosse Anzahl diejenige, der ich beypflichte (d), und dieses geschahe auch 1727 in Sachen Bünnies wider Klages von dem Stift Hildesheimischen Hofgericht meinem Voto gemäß, dessen Erkenntniß die Duisburgische Juristenfacultät 1729 bestätigte.

(a) STRUV Ex. 34. §. 65. ZOESIUS ad ff. Tit. de Jure codicillorum n. 9. STRYCK de Clausula codicillari n. 80. 81. ZEPPER de Codicillis Cap. 4. n. 65. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. not. 1. COCCEJUS Tom. II. Resp. 129. n. 4. WERNHER Part. II. Obs. 414. JCTI GRYPHISWALDENSES Resp. 112. num. 11. BOEHMER Tom. II. Resp. 756. n. 10. 11. REINHARD de Fictionibus juris.

(b) STRYK d. l. n. 83. 84.

(c) VINNIUS Select. quæst. Lib. 2. Cap. 20. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Inofficioso testamento §. 13. TITIUS ad Lauterbach Obs. 164. SCHEDEL de Eo quod circa materiam exheredationis & præteritionis Nov. 115. Cap. 3. mutatum est Sect. 2. §. 5.

(d) FACHINARUS Controv. Lib. 4. Cap. 11. BARRY de Successionibus Lib. 10. Tit. 16. n. 10. BERLICH Part. III. Concl. 15. n. 59. BRUNNEMANN ad Lib. 13. ff. de Inofficioso testamento n. 5. CARPZOV Part. III. Const. 9. Def. 12. WISSENBACH ad ff. Part. I. Disp. 59. n. 20. SUENDENDOERFFER ad Eckold Tit. de Jure codicillorum §. 12. HEINECCIUS Elem. jur. civ. Lib. 2. Tit. 25. §. 686. Herr B. von SENCKENBERG de Clausulæ codicillaris in efficacia §. 10.

LXXXVIII. Bedenken.

Ob die im Lehnbriefe übergangene des Successionsrechts verlustig werden, wenn sie gleich von dem ersten Erwerber des Lehns abstammen, oder ihre Vorfahren darin ehemals benennet worden.

§. I.

Es entstund 1681 bey der Hannöverschen Justitzcanzley in Sachen der Fürstl. Lehncammer wider die von Schade die Frage: Ob die Uebergehung im Lehnbriefe denjenigen, dessen Vorfahren darin ehemals benennet worden, seines Erbrechts verlustig mache? Der Vicecanzler Hugo erkundigte sich bey dem Canzler Alexandri, was zu Wolfenbüttel Herkommens sey? und dieser antwortete ihm unterm 20. Junii 1681: „Es würden vielmahl in die Lehnbriefe nicht gesetzet, die darin billig gesetzet werden sollten, und man wisse kein Exempel, daß man deswegen den in dem Lehnbrief präterirten Vetter, wenn des Ersten Linie ausgegangen, sollte verstossen, oder des Lehns priviret haben. Unter den adelichen Lehnen sey das Exempel Eitel Carl von Weferling, dessen Eltern und Großeltern die erste Linie von dem Gut Vahlberg ausgeschlossen, und in den Lehnbriefen nicht melden lassen, daher denn auch nach Absterben derselben ersten Linie das Gut Vahlberg dem von Hoim wieder verliehen worden. Es hätte aber gemeldeter von Weferling per ordinarium processum zu Wolfenbüttel und bey dem Kayserl. Cammergericht erstritten, daß ihm die von Hoim das Gut Vahlberg cum fructibus perceptis & percipiendis restituiren müssen.„ Hingegen äusserte der Cellische Vicecanzler und nachmahliger Ober-Appellationsgerichtspräsident von Fabrice seine Gedanken von der Sache also: „Es sey das Jus simultaneæ investituræ hiesiger Lande im Schwange, und daraus folge, daß die non nominati, wenn sie schon von dem primo acquirente herstammen, pro exclusis zu halten.„ Zu Hannover wurde auch der Streit durch die Urtheile von 1683, 1685 und 1686 für die Lehncammer rechtskräftig entschieden. Ich halte dafür, daß, vermöge der alten an den mehresten Orten beybehaltenen teutschen Lehnrechte, ein abgelegter Vetter der Mitbelehnschaft ohnumgänglich bedarf, um das Erbrecht an den Lehngütern, die er nicht besitzet, zu bewahren, und daß diese bey sich begebenden Fällen erneuert werden muß, daß aber 1) die böse Absicht oder das Versehen des Lehnträgers, welcher veranlasset, daß ein Mitbelehnter, der nichts davon erfahren, im Lehnbriefe übergangen worden, selbigen unnachtheilig, auch es 2) keine Nothwendigkeit sey, Investituras eventuales, welche auf den künftigen Erledigungsfall gehen, zu erneuren.

Die Mitbelehnschaft wird in den Braunschweig Lüneburgischen Landen zu Beybehaltung des Erbrechts erfordert.

§. II.

§. II.

Weil solches sonst durch die Theilung der Lehn-Güter verlohren gehet.

Unsere Mitbelehnschaft rühret daher, daß wenn bey den Teutschen die Gemeinschaft des Eigenthums, welches den Söhnen eines Lehnmannes zustunde, durch Theilungen der Lehne aufgehoben wurde, sie das Erbrecht an den ihren Brüdern abgetretenen Gütern verlohren. In einer Mindischen Urkunde von 1304 heisset es: Licet autem heredes sui nihil juris dicuntur habuisse, secundum jura feudorum, quæ volunt, ut feudum, quod vulgariter Manghot dicitur, post divisionem hereditatis per mortem feudatarii non ad fratres, sed pocius ad feudi dominum revertatur (a). Die Chronik der von Berlebsch bestätiget dieses also: „Weil sie, (die von Berlebsch) sich vor dieser Zeit zu samt Schild und Helm erblich getheilet, und sich ganz unbedachtsam die Samtlehne nicht fürbehalten, (denn sie vielleicht die Gedanken gehabt, weil zu beyden Theilen so viel Söhne fürhanden, die würden so gar rein nicht alle abgehen) so ist auf diesen jetzt angezeigten Fall Hansen von Berlebsch, und seiner zwölf Söhne das Haus Berlebsch mit seiner Zubehörung und dem Erbcämmeramt nach Inhalt des vorgedachten Reversalbriefes an den damahligen Landgrafen Hermann von Hessen gefallen (b).„ Solche Lehnseröfnungen suchte man durch besondere Verträge und Privilegien abzuwenden. Als der Graf von Wernigerode sein Castrum 1268 dem Marggrafen von Brandenburg zu Lehn auftruge, bedunge er, ut si quem filiorum nostrorum a nobis diviserimus, parte aliqua prædicti feodi assignata, & eodem sine liberis decedente, ad nos ipsius feodum libere revertetur. (c). Herzog Wratislau zu Pommern als Vormund Marggraf Heinrichs, verordnete 1319 im Lande Lebus und Frankfurt folgendes: „Wäre dat enich Ridder oder Knecht störve, sinen rechten Erf-Namen scal man dat Gut liegen mit samender Hand ohne gedeilet. Were, dat sich Kindere, Veddere oder Brüdere scheiden von einandern, dat se sünderlick Brod hadden, dat en scal de sammende Hand nicht scheiden (d).„ In einigen Kayserl. Lehnbriefen ist noch heutiges Tages versehen, daß die Theilung des Lehns dem Erbrecht unschädlich seyn solle. In den Brandenburgischen heisset es: "Und haben ihnen und ihren Leibeserben auch die besondere Gnade gethan, daß ihnen die Theilung ihrer Lande und Leute zu keinem Schaden kommen solle, sondern wann und zu welcher Zeit ein Theil von ihnen oder ihren Erben Todeshalben, ohne männliche Leibes Lehnserben, versterben oder abgehen werden, so sollen desselben Theils bescheidene und zugetheilte Land und Leute, Stand, Ehre und Würdigkeit allezeit auf die andere ihre und ihre Lehnserben, nach laut ihrer Theilungsbriefe fallen und kommen (e).„ Auch in den Anhaltischen Lehnbriefen: „Wir thun ihnen auch hiemit die Gnade, ob ihr Vorfordern, Eltern oder sie, welche Theilung ihrer Herrschaft

gethan

gethan hätten, oder ihr Nachkommen in künftigen Zeiten thun würden, daß in solches an ihren gesamten Lehn unschädlich seyn solt ohne männigliche Irrunge, sondern confirmiren und bestätigen wir ihn solche obgemeldete Theilunge auch wissentlich in Kraft dieses Briefes (f).„ Um das Erbrecht zu bewahren, lieben Brüder und Vettern in der Gemeinschaft des Eigenthums, und theilten nur die Nutzungen (g). Herr REINHARD schreibet in seiner Gemeinschaft als einen wahren Grund der Erbfolge, und der einzige Grund der Lehnsfolge der Seitenverwandte, hievon sehr wohl p. 38. also: „Wer das Dominium nur zu einem Theil hat, der stehet mit demjenigen in Condominio, der den Rest des Dominii hat, und da die Mitbelehnschaft zeiget, daß es bey den Mitbelehnten stehet, die Wirkungen des Eigenthums zu verhindern, so folget, daß die Simultanea investitura einen Grund haben müsse, der dem Condominio eben so sehr gleichet, wie ein Tropfen Wassers dem andern; Und p. 85: „Wer einen andern um seinen Willen fragen muß, wenn er der Sache sich auf eine gewisse Art bedienen, oder sie an einen andern vergeben will, der kann nicht sagen, daß er das Dominium allein habe. Hat er es aber nicht allein, so muß er es nothwendig mit einem andern, und folglich in Gemeinschaft haben.„ Ferner p. 86: "Das Jus re sua utendi war der eigentliche Vorwurf der Theilung, und davon blieben noch gewaltige Stücke in durchgehender Gemeinschaft. Der andere Theil des Dominii aber, nemlich das Jus rem suam in alium transferendi wurde ausdrücklich von der Theilung ausgenommen, und bliebe demnach in Gemeinschaft, und dasselbe heisset dann mit allem Recht ein Condominium, so wie auch derjenige Dominus heisset, dem eine Sache gehöret, worauf ein anderer den Nießbrauch, den Usumfructum hat.„ Solcherwegen werden die Mitbelehnte nicht auf den künftigen Erledigungsfall beliehen, sondern ihnen die Güter gleich jetzt zu Lehn gereichet, und ihrer geschiehet im Lehnbriefe sowohl Meldung, als des Besitzers, mit Beyfügung der Clausul, daß jedem die gesamte Hand an des andern Theil verbleiben solle (h), oder die Belehnung wird pro indiviso und zum gesamten Lehn (i), oder dergestalt ertheilet, daß ein jeder seinen Theil, jedoch in gesamter Hand haben, und als gesamter männlicher Lehngüter Recht und Gewohnheit ist, gebrauchen solle (k), oder man belehnet den Lehnträger für sich und zu Mitbehuf der Mitbelehnten (l), weil diese so wohl Lehnleute sind, als jener. Deswegen müssen sie bey der Belehnung Vollmachten ausstellen (m), folglich lieget ihnen auch ob, um die Erneuerung des Lehns anzusuchen, und sie machen sich dessen verlustig, wenn solches unterbleibet (n).

(a) Herr Hofrath SCHEID in Mantiſſa documentorum von dem hohen und niedern Adel p. 289.

(b) KUCHENBECKER Anal. Haſſiac. Collect. 7. p. 180. 181.

(c) Herr Hofrath SCHEID d. l. p. 269. 270.

(d) GERCKEN Fragmenta Marchica Part. II. p. 42.

(e) LÜNIG Corp. Jur. Feud. Germanici Tom. I. p. 645. 653.

(f) Ibid. p. 844.

(g) Herr B. von SENCKENBERG in Meditat. Faſc. 3. p. 571. F. P. STRUBE Vindiciæ Juris Brunſuicenſis & Lüneburgenſis in Ducatum Saxo-Lauenburgicum §. 19.

(h) LÜNIG d. l. Tom. II. p. 752.

(i) Ibid. p. 755.

(k) Ibid. p. 943. 944. 945.

(l) Ibid. p. 1421. TREVERS Münchhauſiſche Geſchlechtshiſtorie im Anhang p. 115. 159.

(m) Churfürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſche Landesordnungen Cap. 6. pag. 347.

(n) Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgici §. 30.

§. III.

Dem Vaſallen iſt es unſchädlich, wenn er ohne ſein Verſchulden im Lehnbrief übergangen worden.

Iſt es aber des Lehnsträgers Bosheit oder Nachläſſigkeit beyzumeſſen, daß ein Agnat im Lehnbriefe übergangen worden, ſo kann man ihn deswegen von der Erbfolge nicht ausſchlieſſen. Jenen lieget ob, die Mitbelehnte der Lehnscurie bekannt zu machen. Dieſe aber werden zu dem Belehnungsgeſchäft nicht gezogen. Sie müſen zwar ihre Vollmachten ausſtellen. Wiſſen jedoch nicht, welcher Gebrauch davon gemachet wird. In dem obangeführten Weferlingiſchen Fall ſind vermuthlich des Eitel Carls Eltern und Großeltern keine Lehnträger geweſen, und von ihren Vettern um die geſammte Hand gebracht. Die Unwiſſenheit komt den Mitbelehnten billig zu ſtatten (a), und dieſes ſo vielmehr, da die Lehnbriefe in des Lehnträgers Händen bleiben, und den Mitbe-

lehnten

lehnten nicht mit ertheilet werden, diese sich auch billig auf jenes Fleiß und Redlichkeit verlassen.

(a) BESOLD Conf. 269. num. 61. SCHROETER de Curatore feudi th. 20.

§. IV.

Eventualbelehnungen erfordern keine Erneuerung.

Es bedarf aber eine Investitura eventualis der Erneuerung nicht. Denn am Gedinge ist, vermöge des Sächsischen Lehnrechts Cap. 5., keine Folge. Wem auf den Erledigungsfall ein Lehn verliehen wird, der erlanget nicht sofort, sondern allererst wenn die Erledigung erfolget, dessen Eigenthum (a). So lange ihm solches fehlet, zahlet er keine Lehnwaare, und kann den Herrn nicht unterrichten, in welchen Umständen sich seine Lehngüter befinden. Er leistet auch keine Dienste, deren eidliche Zusage von jedem Vasallen zu erfordern, für nützlich erachtet wird. Es fallen solchemnach die Ursachen hinweg, welcherwegen ein wirklicher Lehnmann bey Verlust seines Rechts um die Erneuerung des Lehncontracts ansuchen muß (b). Dieses Bedenken habe ich auf Erfordern im Jahr 1756 abgefasset.

(a) Herr B. von CRAMER in den Nebenstunden Part. IV.

(b) STRYK de Investitura abusiva Cap. 4. §. 13. WERNHER Part. X. Obs. 413. J F. WERNHER de Jure simultaneæ investituræ non alienabilis §. 2. MOSER vom Gedinge §. 23. KOCH de Expectativa & investitura eventuali Cap. 3. §. 11. G. L. BOEHMER de Indole & natura expectativæ & investituræ feudalis & ejus renovatione Cap. 5. §. 109.

LXXXIX. Bedenken.

Eine ertheilte Anwartschaft und Eventualbelehnung verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräusserung des Lehns zu willigen, auch es, zum Besten des Besitzers, in Erbe zu verwandeln.

Die Longobardische Lehnleute waren nicht einerley Meynung, welchergestalt die Frage zu entscheiden sey: Ob ein Lehnsherr, ohne des Lehnmanns Genehmhaltung, jemanden einiges Recht an dessen Lehnen mittheilen könne? wie aus folgenden Worten 1. feud. 27. erhellet: Si quis investierit aliquem de feudo sui militis, viri placentini prorsus asserunt, hanc investituram non aliter valere, nisi, eo consentiente, cujus erat feudum. Mediolanenses & Cremonenses

nil distare asseverant, utrum eo sciente vel ignorante, dummodo eo, vivente, nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat. Hoc autem dicendum est de eo milite, qui feudi successores non habet. Durch dieses Detrimentum verstehen einige gelehrte Männer die Entziehung eines Juris quæsiti, und wollen also behaupten, der Lehnsherr könne sich verbindlich machen, nimmer darin zu willigen, daß sein Vasall das Lehn veräussere oder verpfände. Solches geschehe auch durch ertheilte Anwartschaften, und es laufe Treu und Glauben zuwider, wenn derselbe das dem Beanwarteten gethane Versprechen zurück nimt, indem er veranlasset, daß die Expectanz nimmer etwas wirken kann (a). Die mehreste Rechtslehrer halten jedoch eine mit des Lehnsherrn Willen geschehene Veräusserung für zu Recht beständig, dergestalt, daß sie der Expectivirte und abusive Belehnte nicht entkräften möge (b), welchen ich deswegen beypflichten muß, weil der obangeführte Textus juris feudalis nach den Begriffen zu erklären ist, welche sich die Feudisten von den Anwartschaften machten. Einige sahen die Verträge über eines noch Lebenden Erbschaft, mit den Römern, als widerrechtlich an, wenn der Besitzer nicht darin willigte (c) und wollten daher von keinen Lehnsexpectanzen etwas wissen. Auch in Teutschland war man hievon in den mitlern Zeiten nicht gleicher Meynung (d). Daß, nachdem die Lehne erblich worden, durch keine Investitur des Vasallen erworbenes Recht geschmälert werden dürfe, daran konnte mit Vernunft niemand zweifeln. Man wendete aber wider die Eventualbelehnungen ein, daß sie dem Besitzer des Lehns auf mancherley Weise beschwerlich fielen, wenn er gleich in dem völligen Besitz und Genuß des Seinigen verbleibe. Um diese Schwierigkeit zu heben, wurde eingeräumet, daß nicht zu verstatten sey, ut per investituram ullum detrimentum contingat possessori. Ein Detrimentum nennet man alles, quod est contrarium emolumento, wie in FABRI Thesauro angemerket wird. Das Wort ist also auch vom Lucro cessante zu verstehen. Wer kann aber zweifeln, daß es dem Lehnmann Nachtheil bringet, wenn er zu einer Veräusserung oder Verpfändung des Lehns nicht nur seines Lehnsherrn, sondern auch des abusive investiti Consens ausbringen muß, welcher entweder gar nicht, oder nur mit schwerem Gelde zu erlangen? Verbiethen nun also die Rechte dem Lehnherrn ein dem Lehnmann nachtheiliges Versprechen jemanden zu thun, so ist auch nicht zu vermuthen, daß solches geschehen, sondern es klebet dem Expectanzen und Investituris abusivis jedesmahl die Bedingung stillschweigend an: dafern der Lehnmann den Lehnsherren nicht bewegen wird, zu seinem Besten eine andere Verordnung vom Lehn zu machen. Gesetzt aber auch, jener hätte des Rechts, in eine Veräusserung zu willigen, sich begeben können und wollen, so entkräftete dennoch

solches

ſolches das Geſchäfte nicht, wenn er wider ſein gegebenes Wort den Käufer des Guths damit beliehen, oder es in Erbe verwandelt hätte, quia ſicut per pacta dominia non transferuntur, ita nec eorum translatio impeditur (e). Zwar findet die Actio doli wider denjenigen Platz, der wiſſentlich an ſich bringet, was einem andern gehöret. Man kann aber nicht ſagen, daß einer doloſe handelt, wenn er mit ſo vielen Rechtslehrern dafür hält, es könne ein Lehn, der darauf ertheilten Anwartſchaft ohngeachtet, veräuſſert, und in Erbe verwandelt werden.

(a) Dn. Referens Cameralis beym H. B. von CRAMER Opuſc. Tom. III. Herr MOSER im Reichshofrathsproceß Part. III. Cap. 2. §. 51. Herr KOCH de Expectativis & inveſtitura eventuali Cap. 3. §. 15.

(b) BORN de Expectativis Cap. 9. §. 2. STRYK de Inveſtitura abuſiva Cap. 4. §. 24. HORN Jurisprud. feud. Cap. 12. §. 12. LYNCKER Dec. 427. LEYSER de Iniquitate & recto uſu expectantiarum §. 51. HILLIGER de Neceſſitate conſenſus Vaſalli in expectantiam a feudi domino concedendam §. 32. Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 222. Herr G. L. BOEHMER de Inveſtituræ ſimultaneæ eventualis renovatione Cap. 1. §. 33. Herr HOFMANN de Appropriatione feudorum §. 14.

(c) BOEHMER J. E. P. Lib. 3. Tit. 20. §. 50.

(d) SCHILTER ad I. F. A. Cap. 19. §. 5. 7.

(e) LUDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 9. p. 264. STRYK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 7. Cap. 1. §. 7. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 5. §. 11. not. 2. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 275. HERTIUS de Pacto, ne dominus rem ſuam alienet. §. 22. BOEHMER de Efficacia pactorum illuſtrium contra tertium §. 20.

XC. Bedenken.

Ein Dieb, der das Geſtohlne freywillig zurück giebet, wird mit der Todesſtrafe verſchonet, auch alsdann wenn zwar gläublich, aber beſonderer Umſtände halber nicht erweislich iſt, daß es ohne allen Zwang geſchehen.

Eine Dienſtmagd entwendete ihrem Herrn Sachen von beträchtlichem Werth, gienge damit aus der Stadt, zu unbekandten auf einem Garten wohnen-

den Leuten, gab sich für eine reisende Person aus, und begehrte jemand, der sie auf den Weg nach Peine brächte. Diesen sollte ihr ein Knabe von 14 Jahren zeigen. Nicht lange nachher kam sie aber mit demselben und einem Bedienten in eben dieses Gartenhaus zurück, sagte, daß ihr der verübte Diebstahl gereuet, und sie einen Menschen gesuchet hätte, der die gestohlne Sachen ihrem Herrn wieder lieferte, weil sie aus Furcht für Schlägen, es selber nicht thun möge. Dieselbe wurde zur Haft gezogen, und zu ihrer Vertheidigung angeführet, daß die Ersetzung des Gestohlnen freywillig geschehen sey. Nun mildert solcher Umstand allerdings die Strafe (a), auch bey Hausdiebstählen. In der Chur-Sächsischen Constitution von 1719. ist ausdrücklich versehen, „daß wenn bey denselben der oder die, so den Diebstahl begangen von selbst, ehe die Inquisition angefangen, pönitiret, und das Furtum restituiret, alsdenn die Todesstrafe nicht Platz haben solle.„ Die Chur-Braunschweigische Constitution von Hausdieben, wird auch billig eben also verstanden (b). Das Principium juris hatte also seine Richtigkeit. Es war aber die vorgeschützte freywillige Zurückgabe nicht hinlänglich erwiesen, noch erweislich, weil niemand solche wissen konnte, als der Bediente und der Knabe, mit welchen die Inquisitin zurück kommen. Jener hatte sich, bevor man ihn vernehmen können, an einen andern Ort begeben, woselbst er bald darauf verstorben war. Der Knabe wuste nicht einmahl zu sagen: Ob die Inquisitin besagten Menschen gesehen, ehe sie umgekehret, oder nicht, noch daß dieselbe von ihm genöthiget worden, den Rückweg zu nehmen. Weil jedoch dieses ohnmöglich in solcher Stille geschehen können, daß nicht mehr Leute, besonders aber der Knabe es bemerket hätte, auch der Bediente von der Inquisitin zu denen ihm sonst unbekandten Gartenleuten geführet worden, welche ihr den Wegweiser mitgegeben, woselbst sie die gestohlne Sachen abgeliefert, und dann dieses nicht wohl aus Zwang geschehen seyn kann, mithin ihr Vorgeben wahrscheinlich war, so ist 1759 dafür gehalten, daß in solchem Fall keine Todesstrafe Platz finde, sondern, daß, wenn erhebliche Anschein habende Entschuldigungen des Inquisiten, besonderer Zufälle halber, nicht klar gemachet werden können, selbige in eine Verdammung auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu verwandeln sey, welches auch von der Königl. Landesregierung genehmiget worden.

(a) KRESS ad C. C. Art. 178. d 6. BEUCHEL de Fure poenitente §. 19. HOMMEL de Mitiganda furti poena ob restitutionem rei ablatæ §. 17.

(b) Herr AYRER de Furti domestici pœna §. 16. p. 83.

XCI. Bedenken.

Wenn der Schuldner auſſer Landes wohnet, ſo kömt den Bürgen das Beneficium excuſſionis nicht zu ſtatten.

In der Novella 4. Cap. I. iſt von dem Beneficio excuſſionis verſehen: Si interceſſor aut mandator, aut qui ſponſioni ſe ſubjecerit, adſit, principalem vero abeſſe contigerit, acerbum eſt, creditorem mittere alio, cum poſſit mox interceſſorem, aut mandatorem, aut ſponſorem exigere; und in der Auth. præſente C. de Fidejuſſoribus: Præſente tamen utroque non permittitur interceſſorem conveniri, priusquam reus inventus eſt minus idoneus, ſive in totum, ſive in partem. Abſente autem reo, præſens interceſſor jure quidem convenitur: Ipſo tamen deſiderante, judex definiet tempus, intra quod deducat reum primo conveniendum, ipſo in ſubſidium reſervando. Nam tranſacto tempore compellitur interceſſor ſatisfacere, ceſſis ſibi a creditore actionibus, absque diſtinctione contractus ſive interceſſionis. Weil demnach eines Schuldners Vermögen im Stift Hildesheim, und er daſelbſt wohnhaft war, ſo wollte ſich der Gläubiger an ſelbigen nicht verweiſen laſſen, ſondern von dem im Hannöverſchen befindlichen Bürgen bezahlet ſeyn. Dieſer aber gründete ſich in der Lehre derjenigen, welche wollen, daß dem Bürgen das Beneficium excuſſionis angedeihen müſſe, wenn der Schuldner ſich in keinem ſehr entfernten Lande, ſondern in der Nachbarſchaft, obwol in einem fremden Territorio befindet (a). Allein ich kann nicht ſagen, daß der gegenwärtig iſt, welcher auſſer Landes wohnet. Wenn von einer Verjährung gefraget wird, ſo hält man denjenigen für abweſend, der ſich in einer andern Provinz befindet (b), in Gerichten aber, illum, qui extra continentia urbis eſt, & non eo loci, in quo petitur (c). Ob das Land dem unſrigen näher oder entfernter lieget, thut wenig zur Sache. Man muß doch durch fremde und vielfältig unbekannte Leute an einem und andern Ort den Rechtshandel ausmachen. Es fällt ſowohl beſchwerlich, ſolches in Hildesheim als in München zu thun. Der Geſetzgeber findet hart zu ſeyn, daß der Gläubiger dem abweſenden Schuldner nachzulaufen genöthiget werde, da er von dem Bürgen das Seinige ohne ſolche Weitläuftigkeit erlangen kann (d). Nicht nur die Entfernung, ſondern auch andere Umſtände machen es öfters ſchwer, den Schuldner zur Zahlung zu nöthigen, als nemlich wenn wegen ſeiner Macht nicht leicht ein Erkenntniß wider ihn vollſtrecket werden kann (e), oder auch ſolches nur durch einen langwierigen und koſtbarern Proceß geſchehen mag, als wider den Bürgen. Dieſer letztere Fall war allhier auch fürhanden. Denn man beſorgte billig, es würde der

Schuldner,

Schuldner, wenn ihn sein Gläubiger zu Hildesheim verklagte, die Sache an eines der höchsten Reichsgerichte bringen, von welchen, weil sie mit Arbeit sehr überhäufet sind, keine so baldige Entscheidung zu erwarten ist, als von den Chur-Braunschweigischen Gerichten.

(a) HERING de Fidejussoribus Cap. 27. Part. I. n. 261. LAUTERBACH de Beneficio excussionis §. 39.

(b) L. ult. C. de Præscriptione long. temp.

(c) L. 173. 199. de Verborum significationibus. GOEDDEUS de Verborum significationibus ad dictas L. L. Conf. L. 5. 6. 7. de Procuratoribus.

(d) FABER ad Cod. Lib. 8. Tit. 24. Def. 23. STRYK de Beneficio excussionis Cap. 3. n. 40. VOET ad ff. Tit. de Fidejussoribus §. 15. GUNDLING de Beneficio excussionis Cap. 5. §. 13.

(e) RICHTER ad Authenticas Lib. 8. Tit. 41. p. 365. HUBER ad ff. Tit. de Fidejussoribus §. 6.

XCII. Bedenken.

Was einer bey Kriegeszeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß dasselbe, und nicht der Landesherr ersetzen.

Als im Jahr 1759 eine Belagerung der Stadt Hameln erwartet wurde, liesse der Commandant ein beladenes Schiff, welches die Festung auf der Weser vorbeyfahren wollte, vom 20. Junii, bis den 20. August daselbst anhalten, weil er vermuthete, es würde die Garnison der darauf befindlichen Waaren bedürfen. Die Ersetzung des ihm hieraus entstandenen Schadens forderte der Schiffer von Königl. Kriegescanzley, und belangte sie deswegen gerichtlich. Was bey dergleichen Kriegesläuften jemand hergiebet, und zum gemeinen Besten aufopfert, wird ihm auch billig vergütet (a). Aber diese Vergütung 1) lieget nicht dem Landesherrn, sondern dem Lande ob, dessen Bestes der erlittene Schade befördert hat (b). Aus der Kriegescasse müssen, mit denen von den Ständen verwilligten Geldern, die ordentliche Kriegeslasten ertragen werden, als welchen sie proportioniret sind. Nicht aber alle ausserordentliche Ausgaben, die der Krieg veranlasset, kann man daraus fordern. Diese haben die Unterthanen herbey zu schaffen, so fern es möglich ist.

Was

Was man 2) zur Erhaltung einer Vestung verwendet, gereichet vielfältig nicht nur den Einwohnern derselben, noch auch dem herum gelegenen Lande, sondern mehren Ländern eines Herrn zum augenscheinlichen Besten, indem dadurch der feindliche Einfall von selbigen abgewendet wird, und solchenfalls müssen sie alle zur Schadloshaltung einen Beytrag thun. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher 1760 in Sachen Willmer wider die Königl. Kriegescanzley, daß wenn gleich die Sache sich also verhalte, wie der Kläger angiebet, dennoch seine Klage wider Königl. Kriegescanzley keinen Platz finde, als welche den bey gegenwärtigem Kriege zum Besten der Königl. Lande erlittenen Schaden keinesweges zu ersetzen schuldig, wenn er gleich vergütet werden müßte.„

Es mag aber auch 3) derjenige, welcher ihn erlitten, nicht so fort auf die Vergütung dringen, sondern dieselbe gebühret ihm nur, wenn sie erfolgen kann. Es lehret GROTIUS de I. B. & P. Lib. 2. C. 14. §. 7. compensationem fieri debere ex communi, *si fieri potest*; und HUBER de Jure Civitatis Lib. I. Sect. 3. C. 6. §. 44. Injuria non fit civibus, quando res suas non modo vendere, sed & sine pretio quandoque cedere coguntur, sic tamen ut respublica, *cum primum poterit*, ad restituendum teneantur; imgleichen BYNCKERSHOECK in Quæstionibus Juris publici Lib. 2. C. 15. pag. 299.: De damno per aquam immissam dato non frustra metuit (consultor) quod ne tantum quidem Ordinum fuerit in loculis, unde aquæ illud damnum resarcirent. Wenn es daran mangelt, so muß ein Unterthan nicht weniger die Kriegesschäden verschmerzen, welche demselben die Freunde verursachen, als die ihm vom Feinde zugefüget sind. BYNCKERSHOECK thut d. l. hinzu: Damnum belli vulgare, ut si placuerit ibi potius, quam alibi cum hoste confligere, castra metari, & quæ sunt id genus alia, oportet, ut omnes subditi æque animo ferant, nec ejus ulla unquam fit restitutio. Wenn sie geschehen könnte, so absehe ich nicht, warum ein solcher Schade weniger zu ersetzen sey, als derjenige, den die Einwohner einer Vorstadt leiden, welche man wegbrennen lassen, um die Stadt besser vertheidigen zu können. Allein wenn in einem Lande Krieg geführet wird, so geschiehet gemeiniglich eine solche Verheerung, daß es nicht möglich ist, diejenige, welche sie betroffen, schadlos zu halten, und alsdenn ist diese wie ein Casus fortuitus anzusehen.

(a) SANDE Lib. 5. Tit. 7. Def. 3. ZIEGLER de Juribus majestaticis Lib. I. C. 4. §. 14. 15. COCCEJUS ad Grotium de J. B. & P. Lib. 2. C. 14. §. 7. lit. f. HERTIUS de Collisione Legum Sect. 2. §. 27. BYNCKERS-

HOECK d. l. p. 292. 296. 298. GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. 3. C. 1. §. 55. JUSTI Natur der Staaten.

(b) HERTIUS d. l. §. 26.

XCIII. Bedenken.

Vom Juramento Zenoniano.

Wem durch eines andern Gewaltthätigkeit an dem Seinigen Schade zugefüget worden, dem ist derselbe nach seiner eidlichen Taxation zu ersetzen, zu solchem Eide aber niemand zu lassen, dem es an Beweis des gethanen Verlustes nicht fehlet, massen jener Modus probationis nur subsidiarius ist (a). Es muß ferner der Richter das zu beschwörende Quantum nach Befinden mässigen und bestimmen, jedoch nicht willkührlich, sondern nachdem er, so viel möglich, Unterricht von dem erlittenen Schaden eingezogen, und solchen durch den Augenschein, durch Achtsleute, oder sonst in Erfahrung zu bringen gesuchet hat (b). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erforderte daher am 7. Sept. 1759 in Sachen Scheele wider die Gemeinde Reinhausen vom Kläger, daß er den Werth der gepfändeten und verkauften Schweine, auch den durch Entziehung der Mast, und sonst ihm verursachten Schaden bescheinigen solle.

(a) SETSER de Juramentis Lib. 5. Cap. 5. n. 58. LYNCKER Resol. 668. HORN de Juramento Zenoniano §. 35. LEYSER Spec. 146. Med. 5.

(b) NÆVIUS de Juramentis Part. III. Cap. 5. §. 3. LEYSER d. l. Med. 3.

XCIV. Bedenken.

Vom stillschweigenden Geständniß.

Wer dem ihm nachtheiligen im Gericht vorgebrachten Angeben seines Gegners nicht widerspricht, von dem vermuthet man, daß er es eingestehe (a). Solcher Widerspruch unterbleibet jedoch vielfältig aus Nachlässigkeit des Schriftstellers, oder weil er den Umstand als unerheblich, und keiner Antwort würdig angesehen hat. Deswegen ist in der Chur-Braunschweigischen Ober-Appellations-Gerichtsordnung Part. II. Tit. 12. §. 10. einer solchen Confessioni tacitæ die rechtliche Kraft folgendergestalt genommen: „Wäre es auch, daß ein oder anderer Punkt, welchen unser Gericht doch von Consequenz und ad decisionem causæ

causæ was beyzutragen fünde, von der Parthey oder deren Advocaten übergangen, und nicht beantwortet worden, soll solcher nicht sogleich vor zugestanden gehalten, sondern der Parthey auf solchen erst zu antworten auferleget, dabey aber der Schriftsteller, daß er dasjenige nicht ehe bewerkstelliget, gestrafet werden.„ Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley wiese daher in Sachen von Rhoden wider von Rhoden am 2. Nov. 1759 den Beklagten an, „sich deutlich zu erklären, ob er nach des Klägers Vaters Tode dessen Briefschaften in die Hände bekommen, und welchen Gebrauch er davon gemacht habe.„ Wenn es zweifelhaft, warum ein Einwurf unbeantwortet geblieben, so siehet man zwar das Stillschweigen als ein Geständniß an. Behält aber der Parthey die Nothdurft dawider vor. Deswegen wurde in eben der Sache erkandt, „daß des Klägers Restitutionsgesuch keine Statt finde, sondern Beklagter bey dem Besitz und Genuß des quästionirten Bennigser Zehendens zu manuteniren sey, es hätte denn Kläger wider das num. act. 18. befindliche Document, woraus erhellet, daß Heinrich Gustav von Rhoden, zur Zeit des am 25. May 1747 ausgestellten Versicherungsscheins, bereits Veniam ætatis gehabt, etwas Erhebliches einzuwenden.„ Kann jedoch an der Erheblichkeit des Umstandes ohnmöglich gezweifelt werden, der eine Theil bemerket des andern Stillschweigen, und acceptiret dasselbe gerichtlich, dieser aber lässet es dennoch dabey bewenden, so mag der Richter keine andere Vermuthung fassen, als daß das Angeben seine Richtigkeit habe, und nicht aus Versehen unbeantwortet geblieben, daher die Königl. Hannöversche Justitzcanzley in Sachen Wessem wider Koch am 10. Jun. 1758 erkandt hat, „daß weil Beklagter der Kläger Angeben, daß derselbe am 10. Decemb. 1751, und also 11 Monath nach der Zeit, da er die Zahlung des Schuldposten qu. an Graßmeyer gethan haben will, von ihnen einige Erlassung begehret, nicht widersprochen, und also die Num. act. 10. befindliche ältere Graßmeyersche Quitung von der Schuld qu. ohnmöglich handeln könne, so sey die Exceptio solutionis keinesweges dergestalt, wie es der executivische Proceß erfordert, dargethan, sondern Beklagter damit ad separatum zu verweisen.„

(a) MEVIUS Part. II. Dec. 248. n. 7. LAUTERBACH de Confessione th. 58. Meine Vindiciæ Juris venandi Nobilitatis Germanicæ C. I. §. 24. Lit. b.

XCV. Bedenken.

Ob der Pächter einen Nachlaß begehren könne, wenn die Früchte nachdem sie abgemähet worden, durch einen Unglücksfall verlohren gehen?

Der Eigenthümer muß den Schaden allein ertragen, wenn das Seinige durch Unglücksfälle vermindert wird. Abgeschnittene Früchte gehören aber demjenigen, der sie abschneiden lassen. In den Lib. 78. ff. de Reivindicatione ist versehen: Si ejus fundi, quem possideres, fructum non cœgisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Immo quæritur, hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructuum accipere debemus, non si perfecte collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint, veluti si olivæ uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum æstimandus est. Deswegen versagen viele dem Pächter Nachlaß, wenn z. E. das abgemähete Getraide durch eine Wasserfluth verdorben wird (a), und noch vielmehr, wenn es in der Scheuer im Feuer aufgehet, oder der Feind solches wegnimmt (b). Der L. 78. handelt aber von keinem Pächter, sondern von einem Bonæ fidei possessore der fremdes Guth besessen und genutzet hat, es aber zurück zu geben verurtheilet ist. Labeo hielte dafür, daß ihm die Früchte bleiben müsten, welche noch nicht ausgedroschen und dergestalt zubereitet sind, daß sie nützlich gebrauchet werden können. Hingegen erkandte Paulus denselben für schuldig, auch die nur abgeschnittene herauszugeben, weil alle Fructus extantes dem wahren Eigenthümer gebühren (c). Hier ist also überall von demjenigen, so durch Unglücksfälle verlohren gangen, die Rede nicht, und vielmehr die gegenwärtige Frage aus dem Wesen des Geschäftes zu entscheiden. Ich zweifle nicht, daß die Separatio a solo den Pächter zum Eigenthümer der Früchte machet, wohl aber daß selbiger die für den wirklichen Genuß zu erlegende Pachtgelder ohne Nachlaß zu bezahlen versprochen, wenn er deren Eigenthum, nicht aber das Vermögen erlanget, sie in seinem Nutzen zu verwenden. Es ist der Billigkeit gemäß, und daher zu vermuthen, daß solches unter der Bedingung geschehen, wenn die Früchte genutzet werden können (d). Diese Meynung hat die Königl. Chur-Braunschweigische Cammer in dem obangeführten Patent Art. 5. also gebilliget: „Die von den Feinden aus der Scheure weggenommene Früchte anlangend, so will man zu Soulagirung der Pächter geschehen lassen, daß selbige bey Specificirung des erlittenen Schadens mit zur Ausrechnung gebracht werden, und auf den Fall, daß der Pächter nicht die Hälfte des ausgelobten Locarii genossen haben sollte,

eine

eine Erlassung nach den gewöhnlichen Principiis Statt finden lassen. Es verstehet sich aber dabey von selbst, daß hierunter keine andere, als die Früchte von der letzten Erndte gemeynet seyn können, daher, und wenn jemand dergleichen von langen Jahren gesammlet hätte, und ihm selbige von den feindlichen Truppen genommen seyn sollten, er nicht befugt ist, dieserwegen etwas in Rechnung zu bringen„ Von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley ist auch vielfältig erkandt, daß wegen des Fouragirens aus den Scheuren den Meyerleuten und Pächtern Remission angedeihen müsse, und in Sachen H. wider W. geschahe ein gleiches wegen der Ueberschwemmung des abgemäheten Grases.

(a) WERNHER Part. VI. Obs. 414.

(b) PANTSCHMANN Qu. 5. n. 16. BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 322. n. 6. 7. 8.

(c) CUJACIUS Lib. XI. Obs. 39.

(d) MEVIUS Resol. in causis proprietariorum & pensionariorum. p. 24. BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 5. §. 23. not. 5. WEGE de Locatione & conductione Cap. 8. n. 105. LEYSER Quousque colono ob damnum in fructibus jam perceptis passo merces remittenda per tot.

XCVI. Bedenken.

Wenn im Kauf- oder Pachtcontract eine gewisse Morgenzahl benannt ist, so muß, dafern sich mehr findet, das Kauf- und Pachtgeld erhöhet, und hingegen solches vermindert werden, wenn weniger fürhanden.

Verschiedene Rechtslehrer wollen behaupten, daß wenn gleich im Contract eine gewisse Morgenzahl ausgedrücket ist, diese dennoch von dem Verkäufer und Verpächter nicht angewiesen, und der Abgang von ihnen, oder das zu viel Gelieferte vom Käufer und Pächter vergütet werden müsse, es wäre denn ausdrücklich der Preis eines jeden Morgens bestimmet, massen sonst dafür zu halten, daß über Bausch und Bogen gehandelt sey (a). Man vermuthet auch solches alsdenn, wenn erst des ganzen Guths Meldung geschehen, und nachmahls was dazu gehöret, angeführet wird, weil dieses die Contrahenten nur erzählungsweise gethan haben sollen (b). Endlich gehen einige so weit, daß sie zwar den Käufer und Pächter wegen des Abganges, nicht aber den Verkäufer und Verpächter wegen des Ueberschusses schadlos gehalten wissen wollen, weil

diesen ohne ihre Schuld die eigentliche Beschaffenheit desjenigen, so sie in Besitz gehabt, nicht unbekannt seyn können (c). Ich halte aber mit andern dafür, es sey zu vermuthen, daß deswegen eine Morgenzahl im Contract ausgedrucket worden, weil man selbige zum Grunde der Handlung geleget, und z. E. ein Pachtgeld von 100 Rthlr. bestimmet hat, weil die Contrahenten voraussetzten, daß die im Contract benante 50 Morgen sich fünden, und einen jeden derselben mit 2 Rthlr. bezahlet wissen wollten. Hätte man über Bausch und Bogen gehandelt, so wäre es ganz überflüssig gewesen, die Zahl der gepachteten Aecker zu benennen (d). Obwol auch nicht ausgedrücket worden, wie hoch jeder Morge in Anschlag gebracht ist, so kann man doch daher keinesweges folgern, daß die Contrahenten auf deren Anzahl kein Augenmerk genommen. Vernünftige Leute schliessen dergleichen Contracte nicht, bevor sie die Auffünfte des Guths in Erfahrung gebracht, und richten selbigen gemäß, ihre Forderungen und Erbiethen ein, welches daher jederzeit zu vermuthen. HUBER ad ff. Tit. de Contrahenda emtione, entscheidet die Frage ganz recht also: Ad corpus vendere est, quando fundus limitibus, non quantitate est circumscriptus. Quoties numerus jugerum expressus est, etsi pretium non in singula jugera, sed in totum corpus agri sit conceptum, venditor tamen ad numerum, vel id quod interest, tenetur præstandum (e). Daß auch anfangs des Guths überhaupt erwehnet, und nachmals die Anzahl der Morgen benannt worden, erweiset nicht, daß das Letztere nur erzählungsweise geschehen, sondern es wird die vorhergehende generale Benennung erkläret, und angezeiget, was man durch das verpachtete und verkaufte Guth eigentlich verstehe. Es bemerket CARPZOV Lib. 5. Resp. 25. n. 4. 5. wohl: Ordinem scripturæ non posse mutare ordinem juris & voluntatis. Da endlich die Messung grosse Kosten erfordert, auch vielfältig dem Eigenthümer seine öftere Abwesenheit oder andere Hindernisse nicht verstatten, von den Seinigen die genaueste Nachricht einzuziehen, so wäre es hart, wenn man dessen Unwissenheit bestrafen, und dem Käufer und Pächter verstatten wollte, mit desselben Schaden sich zu bereichern. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat daher 1759 erkand, daß Beklagter gehalten, Klägern den zehnjährigen Genuß der $14\frac{3}{4}$ Morgen zu vergüten, welche man bey Errichtung des Pachtcontracts nicht fürhanden zu seyn supponiret hat, er könnte denn darthun, daß der Verpächter, ob wohl er gewust, daß sich mehr als 72 Morgen gefunden, dennoch mit dem Locario friedlich gewesen. Denn solchenfalls hat er sich selbst, und ihm nicht der Pächter geschadet (f).

(a) BER-

(a) BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 5. §. 2. not. 4. LEYSER Spec. 206. Med. 6. JCTI TUBINGENSES Tom. II. Conſ. 152. n. 14. ſeq.

(b) ESBACH ad Carpzov Part. II. Conſt. 33. Def. 10. HERTIUS Vol. II. Dec. 177. n. 2.

(c) BRUNNEMANN de Venditione ad corpus & ad menſuram n. 29.

(d) BESOLD Part. VI. Conſ. 266. n. 3. 4. 5.

(e) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 367. n. 6. 8. BESOLD d. l. n. 13 28.

(f) BOEHMER Tom. II. Reſp. 395. num. 11.

XCVII. Bedenken.

Von dem Kirchenrecht, welches dem Durchl. Hauſe Braunſchweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim 1624 zugeſtanden.

§. I.

Das Religionsweſen im Stift Hildesheim iſt durch einige, mit Zuthun der Durchl. Häuſer Braunſchweig und Lüneburg, errichtete Verträge dergeſtalt angeordnet, daß die Kirchengewalt, welche dieſem im Jahr 1624 daſelbſt zugeſtanden, einem Evangeliſchen Conſiſtorio übergeben worden. Es zweifelt niemand, daß der ſogenannte gröſſere Stift denen Fürſtenthümern Braunſchweig Wolfenbüttel und Calenberg einverleibet, mithin dem Conſiſtorio zu Wolfenbüttel, welchem das Kirchenregiment in dieſen Fürſtenthümern anvertrauet war, in allen zur geiſtlichen Gerichtbarkeit gehörenden Sachen unterworfen geweſen; wegen des kleinern Stifts iſt aber die Sache nicht ſo klar, weil die Catholiſche Biſchöfe deſſen Landesherren waren (a). Dieſe haben daher nach der Reſtitution des Stifts denen in den Aemtern Peine und Steuerwald befindlichen Evangeliſchen weniger einräumen wollen, als den übrigen Eingeſeſſenen des Landes. Es iſt auch nicht zu leugnen, daß an etlichen Orten die gänzliche im Jahr 1624 genoſſene Befreyung von der Catholiſchen geiſtlichen Gerichtbarkeit ſchwerlich zu erweiſen ſeyn mögte. Am andern aber kann ſie ganz unwiderleglich aus denen in den Hannöverſchen und Wolfenbüttelſchen Archiven befindlichen Urkunden dargethan werden; daher dann, wann man mit Aufhebung der Receſſe alles in den Stand ſetzen wolte, worin es 1624 geweſen,

Der kleinere Stift Hildesheim war zum Theil 1624 dem Braunſchweig Lüneburgiſche Conſiſtorio unterworfen.

sen, ein guter Theil der Jurisdictionis ecclesiasticæ im kleinern Stift Hildesheim dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg zurückgegeben werden müste.

(a) Meine Nebenstunden Part. II.

§. II.

Insonderheit die adliche Sitze und Gerichtsdörfer im Amt Peina.

Daß 1624 die im Amt Peine belegene adeliche Sitze und Gerichtsdörfer Oberg, Grossen und Kleinen Ilsede, Gadenstedt, Rosenthal, Equord und Schwicheldt unter dem Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio gestanden, leidet nicht den mindesten Zweifel. Es haben diese zu selbiger Zeit überall keine Bischöfliche Landeshoheit erkand, und also um destoweniger dem Hildesheimischen Offizialatgericht verstattet, in Kirchensachen etwas zu verordnen. Ein am 6. Julii 1607 Churfürsten Ernst zu Cölln von seinen Hildesheimischen Canzler und Räthen erstatteter Bericht meldet ausdrücklich, „daß nachdem das Haus Peina Anno 1603 wieder an das Stift Hildesheim gelanget, die von Oberg, von Schwicheldt, von Salder, von Gadenstedt nnd von Veltheim sich von seiner Churfürstlichen Durchl. und der peinischen Jurisdiction abzuweichen, unterstanden. Denn wie der Fürstl. Holsteinsche Gesandte Jobst von Bahrendorf Amtmann zu Reimbeck an sie geschrieben, und erfordert, auf dem Hause Peina zu erscheinen, und zu vernehmen, daß solches Haus aus Fürstl. Holsteinischen Händen gelassen, und Hildesheim wieder angewiesen werde, wären sie mit ihren Leuten ausgeblieben, und hätten sich Sr. Churfürstl. Durchl. und dem Ehrwürdigen Domcapitel nicht verwandt gemacht.„ Der darüber entstandene Streit veranlassete am 6. October 1608 eine Conferenz zu Großen Lafferde zwischen den Hildesheimschen und Braunschweigischen Abgeordneten, da die letztere zum Beweis ihres Rechts „gegen Oberg Actus judiciales, so vor dem Hofgericht und Consistorio ergangen, gleichfals Actus am Hofgericht gegen Gadenstedt, Saldern und Veltheim, dann auch gegen die von Schwicheldt ergangen, und endlich Extracte aus den Landrentherey- oder Schatzregistern übergaben.„ Bey einer andern im April 1624 dieser Irrungen halber in Hildesheim geschehenen Zusammenkunft wurden die Braunschweigisch-Lüneburgische Deputirte instruiret, anzuführen, „daß die adeliche Geschlechter im Amt Peina nach dem Quedlinburgischen Vertrage sich Obrigkeit und der Lehne halber und sonst nach den Herzogen zu Braunschweig mit Gebot und Verbot gerichtet, vor sich und ihre angehörige Leute denenselbigen gehuldiget, vor Fürstl. Rathstube, auch Hofgericht und Consistorio, in realibus & personalibus beydes in geistlichen und Profansachen, zu Recht gestanden hätten.„

§. III.

§. III.

Es sind auch nicht wenige Actus der an diesen Orten geübten geistlichen Gerichtbarkeit erweislich. Der Pfarrer zu Equort M. Alexander Arnoldi unterschrieb am 5. Octobr. 1620 die Fürstl. Braunschweigische Kirchenordnung, und lobte im Wolfenbüttelschen Consistorio an, derselben nachzukommen. Als auch der Superintendent zu Lichtenberg denunciirte, daß er sich in seinem Amte ungebührlich verhalte, wurde zu Equort eine Untersuchung angestellet, nicht weniger die zwischen besagten Pfarrer und dem dasigen Oppermann, wie auch die zwischen jenen und dem Equortschen Verwalter entstandene Streitigkeiten im Consistorio untersuchet, auch gütlich beygeleget, wie die Protocolla vom 5. und 19. October 1620 auch vom 15. Mart. 1621 ergeben. Als Equort, Oberg, Schwicheld, Gadenstedt, ꝛc. ꝛc.

Von Oberg heisset es im Protocollo Consistoriali vom 19. Nov. 1596: „Ist der Pastor Ehren Tebelius erschienen, und hat D. Basilius mit ihm conferiret, und ihn examiniret — —. Soll Confirmationem auf sein Amt bekommen und anloben, Illustrissimo, Sr. Fürstlichen Gnaden Consistorio, und dem General- und Specialsuperintendenten Obedientiam, und Illustrissimo treu und hold zu seyn.„ Auch im Protocollo Consistoriali de 15. Decemb. 1597: „Pastor zu Oberg bittet 1) daß er einen Inspectorem und Superintendenten haben möge, bey dem er in fürfallenden Sachen Rath und Hülfe suchen und haben möge ꝛc. ꝛc. Consistorium: Was den ersten Punct anlanget, könne ihm noch zur Zeit kein sonderlicher Superintendent zugeordnet werden, sondern wenn ihm Rath und Hülfe vonnöthen, könne er jederzeit beym Fürstl. Consistorio dessen gewärtig seyn. Daran solle er sich allzeit halten. 2) Vermöge der Kirchenordnung könne er sine causæ cognitione nicht entsetzet werden. Der Junker hätte dessen vor sich keine Macht. Doch solle er darauf nicht trotzen, sondern gemach und vorsichtig verfahren, daß er dem Junker keine Ursach geben möge.„ Sodann in Protocollo Consistoriali Generali de 1597. p. 12. „Oberg belangend, dessen hat sich Peina niemahls im geringsten angenommen, das lasse man in seinem jetzigen Stande.„ Im Jahr 1602 verklagten den Pastorem Tebelium seine Pfarrkinder vor dem Fürstl. Braunschweigischen Consistorio, und es wurde, nach genugsam eingenommener Klage und Antwort, am 30. Sept. die Sache durch einen Abschied beygeleget. Der Pastor muste in einem annoch fürhandenen Revers versprechen „, solchen des Fürstl. Consistorii aufgerichteten Abschiede seines Theils vermöge des Buchstabens, und was ihm darin auferleget, gehorsamlich zu pariren und nachzusetzen, und sein Amt also zu führen, daß er es vor Gott dem Allmächtigen, wie auch dem gnädigen Landesfürsten, bey

Entsetzung seines Pfarramts, zu verantworten getraue.„ Imgleichen erkandte das Consistorium wider denselben am 23. Jul. 1620 ein Mandatum de solvendo auf Henrich Bremers Bürgers zu Wunstorf Gesuch. Von dem Obergischen adelichen Sitz Schwicheldt liesset man in Protocollo Consistoriali vom 22. Jan. 1626: „Der von Oberg hat gesuchet, daß sein Kind mögte begraben werden von einem andern. Man gabe Bescheid, daß der zu Equort das Kind begraben möge, und habe der von Oberg etwas weiter zu suchen, möge er solches schriftlich thun.„

Ferner beschwerten sich Christoph Wolf und Heinrich Albrecht von Gadenstedt in einem Schreiben an die Fürstl. Braunschweigische Canzler und Räthe vom 1. April 1608 darüber, „daß man sie unter Hildesheimische Oberbothmässigkeit ziehen und treiben, ihnen die Päbstliche Religion, daran hangende Processiones und andere Catholische Gebräuche, wider ihrer Unterthanen und angehörigen Leute Gewissen, und die brauchende Fürstl. Braunschweigische Kirchenordnung aufdringen wolle.„

§. IV.

Auch sind Actus jurisdictionis ecclesiasticæ geübet zu Gr. Lafferde, Adenstedt, Bründlen, Remme ꝛc. ꝛc.

In dem übrigen kleinern Stift Hildesheim hat das Durchl. Haus Braunschweig-Lüneburg auch nicht wenige Actus jurisdictionis ecclesiasticæ geübet. Der Pastor zu Grossen Lafferde wurde 1610 zu Wolfenbüttel im Consistorio ordiniret, und durch den Amtmann zu Steinbrück eingeführet. In dem Protocollo Consistoriali vom 8. Aug. 1611 ist folgendes wegen besagter Pfarre verzeichnet: „Man schreibe an beyde Superintendenten, überschicke ihnen, wie em Amtmann befohlen, und schreite nachmahls zur Visitation, vermahne den Amtmann, daß er dabey sey, und berichte, wie es beschaffen.„ Als am 12. Sept. 1611 die Grossen Laffertsche ein Vorschreiben nach Hildesheim begehrten, votirte der Consistorialrath Clacius also: „Soll man sie verschreiben und verbitten, das ist vorigen allen zuwider, und läufet wider Reverendissimi Illustrissimi des Orts habende und oft allegirte Jura. Darum wäre eine Zusammenkunft und Unterredung allhier besser.„

Zu Adenstedt Amts Peina sind des Herrn Herzogs zu Braunschweig Durchl. annoch Patronus. Als der Herzog von Holstein Pfandsinhaber besagten Amts war, schrieben dessen Räthe in der Relation von 1593: „Wogegen die Braunschweigische Räthe einen ganz langen Bericht eingewand, alles zu dem Ende, daß ihren gnädigsten Fürsten und Herren plena & omnimoda dispositio

über

über gedachte Kirche zugehörig.„ Zwar vergliche man sich 1598 dergestalt, daß künftig der Adenstedtische Pfarrer unter dem Superintendenten und Ministerio zu Peina in geistlichen Sachen, und in weltlichen Sachen unter dem Amt Peina stehen solle. Es wurde jedoch in der Transaction angeführet: „Daß sowol bey Zeiten Herzog Henrichs des Jüngern, als nachher und noch im Gebrauch sey, daß ohne Zuthun des Hauses und Amts Peina die Prediger zu Adenstedt in die Pfarre immittiret, selbige von den Herzogen dabey gehandhabet, und nach Befinden der Uebelthaten der Pfarre wieder entsetzet worden, und daß die Prediger sich bisher allein nach dem Fürstl. Braunschweigischen Consistorio und nächst gesessenen Superintendenten gerichtet hätten.„ Nachdem auch die Bischöffe zu Hildesheim das Amt Peina wieder einlöseten, und den Evangelischen Superintendenten und Ministerio alle Jurisdiction nahmen, fiel dieser Vergleich hinweg, und in der von Herzog Friedrich Ulrich am 13. Dec. 1617 Petro Friccio ertheilten Belehnung mit der Pfarre zu Adenstedt, wurde er angewiesen, sich dem Corpori Doctrinæ Julio und der Fürstl. publicirten Kirchenordnung gemäß zu verhalten, dem Fürstl. verordneten Consistorio und seinem vorgesetzten General- und Specialsuperintendenten schuldigen Gehorsam zu leisten; welches er in dem ausgestellten Revers versprochen, und die Kirchenordnung unterschrieben hat.

Im Jahr 1596 belangte Lüdecke Baren zu grossen Lobke Tochter Adam Behren zu Bründeln, Amts Peina, vor dem Wolfenbüttelschen Consistorio. Man liefet in dem Protocollo Consistoriali vom 30. Sept. folgendes: „Seynd die Documenta executæ citationis secundæ von Klägern eingebracht, und von ihm gebeten worden, daß man seine Tochter von Adam Behren loszähle, und ihr anderweite Verheyrathung erlaubet werden möge. Decretum: Soll ein Urtel abgefasset, Klägers Tochter losgezählet, und ihr anderweite Verehlichung zugelassen werden.„

Der Pastor zu Kemme Amts Steuerwald schriebe 1604 an die Fürstl. Braunschweigische Canzler und Räthe, „er sey auf dero Befehl von dem Amtmann zu Steinbrück eingeführet, und über das dritte Jahr im geruhigen Besitz gewesen, nunmehro ihm aber von den Hildesheimischen Bischöflichen Räthen anbefohlen, die Pfarre Kemme zu räumen, oder zu gewärtigen, daß man ihn nach Steurwald ins Gefängniß bringen würde.„ Eben dieser Mann beklagte sich laut Protocolli Consistorialis vom 9. Jul. 1612, daß er 14 Tage im Inlager gewesen, und vor einem Viertel Jahr ein anderer eingeführet werden sollen, worauf ihn das Fürstl. Braunschweigische Consistorium instruirte, „wenn das

nochmal geschehen sollte, sollte er sagen, Reverendissimus Illustrissimus habe ihm die Belehnung zugesaget, und solle auf ihre Erforderung nicht nach Steuerwald ziehen.„ In den Gravaminibus, welche Churfürst Ferdinand zu Cölln, mittelst Schreibens sub dato Münster den 13. Mart. 1613, Herzog Henrich Julio nach Prag zugesand, wird auch angeführt, „daß der Amtmann zu Steinbrück und Woldenberg den 20. Oct. 1609 mit starker Wache die Kirche zu Kemme im Amt Steuerwald aufgeschlagen, die Bauren convociret, ein Fürstl. Braunschweigisches Schreiben abgelesen, und den Prädicanten öffentlich predigen lassen.„

Als das Amt Steurwald den Evangelischen Pastorem zu Schellerten turbirte, wurde im Fürstl. Braunschweigischen Consistorio am 29. Sept. 1610 und 3. Octob. 1611 beliebet, „an den Amtmann zu schreiben, den Fürstl. Braunschweigischen belehnten Pastorem unbetrübet zu lassen, keine Gewalt zu üben, und Gegenschanz zu veranlassen.„

§. V.

Dessen Ursach.

Hieraus erhellet, daß wenn im kleinern Stift Hildesheim alles wieder in den Stand gesetzet werden sollte, worin es sich 1624 befunden, was dem Hildesheimschen Evangelischen Consistorio entgienge, dem Braunschweig-Lüneburgischen gutentheils einzuräumen wäre, maßen zu vermuthen, daß die nicht lange vor dem Anno decretorio gehabte Possession in selbigen beybehalten worden (a), und zwar um destomehr, weil nicht abzusehen, was die Herzoge bewegen können, selbige fahren zu lassen. Der Bischof unternahm allererst nach des Königs von Dännemark Niederlage, als die Kayserliche 1628 in Niedersachsen den Meister spieleten, die Evangelische Pfarrer nicht den Catholischen geistlichen Gerichten zu unterwerfen, sondern sie gar aus dem Lande zu jagen. Die Contraventiones der Declarationis Ferdinandæ, und der mit den Unterthanen errichteten Religionsverträge nöthigte diese, fremden Schutz zu suchen, und sich unter das Fürstl. Braunschweigische Consistorium zu begeben, welches man Bischöfl. Seits lieber verstatten, als die Lutherische sogenante Prädicanten für Pfarrer erkennen, und ihnen die Handhabung der Justitz dergestalt angedeihen lassen wollte, daß ihre Gewissens- und Religionsfreyheit nicht gekränket würde. Die solchergestalt erlangte Befugniß muste denen Herzogen verbleiben, nachdem der Westphälische Friedensschluß festgestellet hat, daß ein jeder die Kirchengüter behalten solle, welche derselbe am 1. Jan. 1624 besessen, er möge zu deren Besitz gelanget seyn, wie er wolle.

(a) LUDOLF Obs for. 82.

XCVIII. Bedenken.

Beweis, daß die Catholische Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode im Stift Hildesheim von den Evangelischen 1624, als Pfarrkirchen, besessen worden.

Der Hildesheimsche Religionsreceß von 1711 §. 4. ergiebet, daß man gezweifelt, ob sich zu Wiedela im Jahr 1624 eine Evangelische Kirche gefunden? Aus den Wolfenbüttelschen Consistorial-Protocollis erhellet aber solches klärlich, und ist 1587 und 1588 wegen des Juris patronatus über diese Kirche Streit gewesen, weil sich solches der von Quitzau, als Pfandsinhaber des Amts anmassete, die Landesherrschaft es ihm aber nicht einräumen wollte. Besage Protocolli Consistorialis wurde am 16. Sept. 1588 folgendes Conclusum gefasset: „Sollte an den jetzigen zu Wiedela schreiben, da er zwischen dis und der Zeit die Belehnung bey Illustrissimo ausbringen, und dem Consistorio überantworten würde, sollte er confirmiret werden. Wo nicht, so könnte man ihn da nicht leiden.„ Im Protocollo Consistoriali de 6. Sept. 1604 heisset es hievon ferner: „Die Pfarre zu Wiedela hat vom Stift Halberstadt zu Lehn gangen. Ist nun gleichwohl an diesen Ort kommen, daß Herzog Julius jetzigen Pastoren dahin gesetzet. Der von Quitzau hat hiebevor geschrieben, wolte das Pfarrhaus bauen, wenn er die Präsentation hätte, welches damals in Rath gezogen, aber abgeschlagen. Jetzo kan man Reverendissimo Illustrissimo berichten, daß man von Sr. Fürstl. Gnaden Zusage nichts wisse, und, si res adhuc integra, kann man nicht rathen, ein Patronat zu vergeben.„

Daß auch auf dem Amt Steinbrück ein Evangelischer Pfarrer gewesen, ergiebet dieser am 2. May 1616 ihm ertheilte Bescheid: „Was seine Pfarrkinder seyn, die begrabe er billig. Da aber Amtsdiener zu Hohen Eggelsen seßhaft seyn, damit habe es eine andere Beschaffenheit.„

Daß zu Hennekenrode die Evangelische Religion 1624 geübet worden, ziehet niemand in Zweifel, und daß die dasige Kirche den Evangelischen genommen ist, will in den Bischöflichen Hildesheimischen *Vindiciis* des höchst verletzten Landesfürstl. Respects und Gehorsams *p.* 20. nur damit beschöniget werden, daß sie ein Sacellum privatum sey, welches der Eigenthümer ganz eingehen lassen, den Sacellanum wegschaffen, und was er ihm bisher gereichet, inbehalten könne. Dieses soll daher erhellen, daß unter denen in der Braunschweigischen Kirchenordnung nahmhaft gemachten, und den Superintendenten

unterworfenen Pfarren sich Hennekenrode nicht findet, ob wohl das Grössere Stift Hildesheim, in welcher dieser adeliche Sitz und Dorf belegen, zu selbiger Zeit in Braunschweigischen Händen war. Allein es thut besagte Ordnung keiner einzigen zur Superintendentur Seesen gehörigen Pfarre namentlich Meldung, sondern wird nur darin gesaget, daß sie aus zehn Pfarren bestehe. Unter diesen findet sich nun die mit der Hennekenrodischen vereinigte Pfarre zu Schleveke. Daß jene 1568 wirklich visitiret worden, erhellet aus dem Visitationsbuch, welches bey der angestellten Generalvisitation aller Kirchen und Pfarren des Herzogthums Braunschweig abgefasset worden. Als der von Saldern Hennekenrode käuflich an sich brachte, wurde mit dem Pfarrer Petri ein Vergleich dahin getroffen, daß jener die Pfarräcker geniessen, und diesem dafür 6 Malter Rocken und 6 Malter Haber reichen solle. Besage Protocolli vom 8. Sept. 1598 verwiese das Consistorium den Pfarrer zu Schleveke und Hennekenrode, daß er als Pastor loci den von Salder nicht gestrafet, und sich in Autorität erhalten habe, daher dieser kein Sacellanus amovibilis gewesen seyn kann. Die von Saldern und jetzt die von Bocholtz sind mit dem Kirchlehn zu Hennekenrode, und mit keiner Hauscapelle beliehen. Auch nannte das Consistorium 1620 den dasigen Geistlichen einen Pastoren zu Schleveke und Hennekenrode, und was ihm restirte, eine Pfarrbesoldung. Als nachmals der von Streithorst zu Besitz des Guths gelangte, und mit der Zahlung des Pfarrsalarii nicht einhielte, erkandte besagtes Consistorium unterm 30. Junii 1620 ein Mandatum de solvendo wider ihn; daher keinen Zweifel leidet, daß sich der Pfarrer zu Schleveke 1624 in dem Besitz solcher Rechte zu Hennekenrode befunden, die ihm nicht willkührlich genommen werden können, wenn der Westphälische Friedensschluß bey Kräften bleiben soll. Will man demnach Catholischer Seits es bey dem Receß von 1711 nicht bewenden lassen, so müssen die Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode den Evangelischen wieder abgetreten werden.

XCIX. Bedenken.

Wiefern rückständige Salaria und das Lohn der Dienstboten Lehnschulden sind.

Die Schulden, welche gemachet worden, um das Lehn von denen darauf haftenden Lasten zu befreyen, sind Lehnschulden (a), die der Lehnsfolger bezahlen muß, wenn gleich der verstorbene Lehnmann ein Erbe hinterlassen, welches jenen nicht zu Theil worden (b). Die zur Handhabung der Gerechtig-

keit

keit nöthige Kösten, ist ein mit den Gerichten beliehener Vasall zu übernehmen schuldig, und daher gewinnet es das Ansehen, als wäre die rückständige Besoldung des Gerichtshalters, auch was andern nöthigen Bedienten an Lohn zu reichen, eine Lehnschuld (c). Diese Meynung billiget LUDEWIG in den gelehrten Anzeigen Part. III. p. 497. also: „Die rückständige Salaria der Bedienten muß der Lehnsfolger bezahlen, weil sie in perpetuam utilitatem des Lehns verwendet worden, und ob gleich Rechtsgelehrte dafür halten, daß selbige aus den jährlichen Reditibus feudi zu nehmen, so sind doch desfals die Reichs-Hofraths- und Cammergerichtsurtheile, so gar in neuern Zeiten bekannt, daß solche dem Landesfolger schlechterdings zu bezahlen, auferleget worden.„ Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat 1759 in Sachen Stüler wider die von Hagen anders erkandt, und zwar deswegen, weil der Besitzer des Lehns dergleichen Schulden aus dessen Früchten abführen muß, daher es die gröste Unbilligkeit seyn würde, wenn er solches unterlassen, dadurch, seinen Landerben zum Besten, das Erbe vermehren, und dem Lehnsfolger eine Last zuwälzen wolte, die er selbst billig übernehmen sollen. Nur alsdenn ist eine wahre Lehnschuld fürhanden, wenn der Abtrag nicht anders, als ex substantia feudi geschehen mag, und dieses dadurch der Nachkommenschaft bewahret wird, welche sich nicht weigern kann, eine Schuld für die ihrige zu erkennen, wodurch ihr Bestes befördert ist (d). Besoldungen können und müssen daher aus den Lehnfrüchten, mithin von den Allodialerben, deren Erblasser sie genossen, und von den Lehnsfolgern nur, wenn kein Erbe fürhanden, bezahlet werden (e). Von diesem Fall reden meines Wissens die Erkenntnisse der Reichsgerichte, und wenn sie weiter gehen, so ist es zu misbilligen.

(a) MEVIUS Cons. 44. n. 87.

(b) BRUNNEMANN Cons. 13. n. 14.

(c) Id d. l. n. 13. 15. STRYK de Obligatione feudi consensu munita Cap. I. n. 33. WERNHER Tom. III. Part. IV. Obs. 30.

(d) BEYER Posit. Jur. feud. Cap. 8. n. 160. 161. Lit. h. i. HERTIUS Vol. I. Resp. 87. n. 5.

(e) Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 423. 424.

C. Bedenken.

In den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen, gehöret der Rottzehende dem ordentlichen Zehendherrn des Orts nicht.

Nach den Canonischen Rechten gehöret der Rottzehende dem ordentlichen Zehendherrn des Orts, wenn er ein Geistlicher ist, nicht aber den Layen, die das Zehendrecht von der Clerisey erhalten, sondern vielmehr dieser (a). Die Chur-Braunschweigische Zehendordnung Art. 8. verordnet aber also ein anders: „Wenn jemand aus solchem Lande, das mit Busch bewachsen, Saatland, Gärten, Wiesen oder Kämpe machen wollte, und er dazu einen gewissen Platz von unsern Beamten, oder auch von unsern Landsassen, dafern der Platz ihnen zustehet, mit Einwilligung derjenigen, welche wegen der Hud und Weyde dabey intereßiret (massen die Ausrodung anderer Gestalt nicht vergönnet seyn soll) angewiesen erhalten hätte, so muß er davon den Rottzehenden, und zwar nach Anweisung des Ganderheimischen Landtagsabschiedes §. 15, wenn es unsere oder gemeine Hölzungen, darin wir der höchste Erbexse sind, an uns, wo aber die Hölzungen unsern Landsassen und Unterthanen zustehen, denen Grundherren entrichten. Wann aber ausser Hölzungen aus gemeiner Hud und Weyde, mit Consens der Weydeinteressenten, Rottland angewiesen wird, so muß davon der Rottzehende an uns abgestattet werden.„ In Art. II. heisset es ferner: „Wäre aber das ausgerodete Land aartig oder saadig Land gewesen, und hernach entweder bey den Kriegeszeiten, oder sonst durch andere Zufälle dergestalt verwildert, daß es nicht mehr gepflüget oder besäet worden, so kan man dasselbe, da es nun wieder zu der Cultur gebracht, eigentlich vor kein Rottland halten, einfolglich mag daraus kein Rottzehende gefordert werden, sondern es gebühret der Zehende daraus demjenigen, welcher solchen vorhin vor der Verwilderung darüber gehabt, und mag demselben keine Verjährung, es sey denn von der Zeit, da solches wieder aarthaft gemachet, 40 Jahr verflossen, opponiret werden (b).„ Daß aber das Land binnen 40 Jahren geackert ist, muß der Zehendherr erweisen, und solches wird nicht deswegen vermuthet, weil Grund und Boden mit den herumgelegenen Aeckern von gleicher Güte ist, massen vielfältig zwischen saadigen Lande sich einige Holzung findet, welche aus haushälterischen Ursachen, oder auch aus Saumseligkeit und Unverstand der Eigenthümer unausgerodet blieben. Die Königl. Hannöversche Justißcanzley hat am 5. Oct. 1759 in Sachen Walther wider Festing also erkand. Rodet ein Bauer in der zu seinem Meyerhofe gehörigen Holzung, so ist er ganz frey vom

Rottzehen-

Rottzebenden, weil die Zinsen nicht gesteigert werden dürfen, wenn ein Meyer durch sonderbaren Fleiß die Aufkünfte des Guths vermehret (c).

(a) Meine Nebenstunden Part. V.

(b) Chur-Braunschweigische Landesverordnungen Cap. 4. p. 1001.

(c) Meine Nebenstunden d. l.

CI. Bedenken.

Wem im Fürstenthum Calenberg erlaubet ist Ziegen zu halten.

Die Königliche Cammer hat den Beamten und Amtsunterthanen verboten, Ziegen zu halten (a). Den Clöstern ist es 1677 ausdrücklich erlaubet, wenn sie aus den Forsten bleiben, und in die Feldbüsche geschicket werden (b). Auf Ansuchen der Gemeinde zu Elversbausen hat auch die Königl. Regierung dem dasigen Pastori nicht befohlen, die Ziegen gänzlich abzuschaffen, sondern sie ausser dem Holz vor den Schweinhirten treiben zu lassen. Kein geringers Recht stehet denen von Adel zu. Sie mögen also Ziegen halten, nicht aber selbige in gemeinschaftliche Hölzer andern zum Schaden bringen (c). Deswegen wurde von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 26. Sept. 1759 in Sachen des Freyherrl. Wrisbergischen Amtmanns Scriba wider die Gemeinde Rittmarshausen erkand, daß besagter Amtmann nicht die Ziegen abzuschaffen, wohl aber dieselbe in die hohe fruchtbare Holzung nicht zu bringen, verbunden sey.

(a) Chur-Brunschweigische Landesverordnungen C. 6. p. 223. 224. 229. 236. 240.

(b) Ibid. Cap. 1. p. 650.

(c) STRYK U. M. ff. Tit. de Servitutibus rusticorum prædiorum §. 13 MANZIUS de Servitutibus rusticorum prædiorum n. 293.

CII. Bedenken.

Ob der Fleischzehende von dem Vieh zu entrichten sey, welches nach der Zählung, und ehe der Zehende wirklich gezogen worden, umgekommen?

Es scheinet unbillig zu seyn, daß der Zehende von den vor der wirklichen Zählung gestorbenen Gänsen entrichtet werde. Solches Recht wolte dennoch der Freyherrl. Wrisbergische Amtmann zu Rittmarshausen behaupten, und gründete sich in dem Herkommen. Gleichwie nun dadurch die Rechte des Zehendherrn vielfältig gemindert werden, so kann man sie auch dadurch vermehren. Es geschiehet wohl durch ausdrückliche Gesetze, um den Betrügereyen der Zehendpflichtigen vorzubeugen. Also wird z. E. dem Zehendherrn in der Zehendordnung Art. 36. erlaubet, mit der Zehendziehung den Anfang zu machen, wo er will, damit die Leute nicht das wenigste Korn in den Haufen bringen, welchen sie für den Zehnten halten. Jener nimmt nun gemeiniglich den Zehenden, so viel es thunlich, vom Mittelrücken, wo das beste Korn wächset, und bekomt daher wohl etwas mehr, als die Decimam. Bey dem Fleischzehenden geniesset der Zehendherr auch eines Vortheils, wenn die Zehendpflichtige verbunden sind, alles was zur Zeit der Beschreibung fürhanden gewesen, zu verzehenden, wenn es sich gleich zur Zeit der wirklichen Ziehung nicht mehr findet, damit dieselbe unter dem Vorwand, daß ihnen Vieh gestorben, keine widerrechtliche Abzüge machen; wie denn deswegen in der Lüneburgischen Zehendordnung von 1692 versehen ist, „daß nur diejenige Kälber und Lämmer nicht zu verzehenden, welche vor der Beschreibung gestorben;„ mithin sind diejenige allerdings zu verzehenden, so nach der Beschreibung umkommen. Weil aber eine solche Verordnung sich im Fürstenthum Calenberg nicht findet, so muß der Zehendherr erweisen, daß er dieses Recht durch die Verjährung erworben hat (a). Zur Erlangung des Zehendrechts erfordern viele einen Besitz von undenklichen Jahren, wenn kein Titulus beygebracht werden mag (b), und ein gleiches wäre von dessen Erweiterung zu sagen. Weil aber diese Lehre aus dem Päbstlichen Principio herfliesset, daß die Zehenden vermöge einer göttlichen Verordnung der Geistlichkeit gehören, und nach den Romischen Rechten nur die Præscriptio longissimi temporis beyzubringen ist (c), so hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley in Sachen Amtmanns Scriba wider Rittmarshausen am 26. Sept. 1759 erkandt, es habe der Zehendherr gebührend zu erweisen, daß binnen 30 Jahren vor erhobener

hobener Klage von denen auf Johannis beschriebenen, und vor der Auszehnung gestorbenen Gänsen der Zehende entrichtet worden.

(a) Si Dominus præscribit exactionem contra universitatem, tunc non desideratur consuetudo, sed præscriptio, ubi non potest ejusmodi onera subditis pro arbitrio imponere. CRAVETTA de Antiquitate temporum Part. IV. n. 22. 23. GARSIAS de Expensis Cap. 9. n. 8.

(b) WERNDLE vom Zehendrecht Lib. 3. Cap. 7. SYRING de Decimis §. 24.

(c) BOEHMER de Præscriptione circa decimas §. 28.

CIII. Bedenken.

Wie fern Zollsachen vor die Gerichte gehören.

Wer zollbare Sachen verheelet, und dadurch den Zollherrn betrüget, wird aller nicht angegebenen Güter verlustig (a). Ist es aber vom Fuhrmann oder Schiffer geschehen, so nimt man ihm zur Strafe sein Fuhrwerk oder Schiff (b). Ein solcher verliehret zwar, ipso jure, das Eigenthum der confiscirten Sachen. Die Zollbedienten dürfen sie aber nicht nach Willkühr wegnehmen, sondern die darüber entstehende Streitigkeiten muß der Richter entscheiden (c). Es will jedoch KOPPEN Qu. 50. n. 11. behaupten, Consuetudine universali Germaniæ defraudatores statim, non expectata sententia declaratoria, detineri & pignorari posse. Aber STRYK U. M. Tit. de Publicanis & vectigalibus §. 14. schreibet mit Recht: Hoc ad mores reprobatos pertinet, & hodie justa excusatio esse poterit, adeoque praxis illa, sicubi in aliquo loco viget emendationem meretur. Gemeiniglich wird der Defraudant durch die Entdeckung der verheelten Sachen des Verbrechens dergestalt überführet, daß er solches gestehen muß, und kömt es also nur darauf an, wie dasselbe zu bestrafen, da denn der Zollherr die Confiscation mit einer Geldbusse abkaufen lässet. Deren Bestimmung hänget nun lediglich von ihm ab, weil sie den Werth der verheeleten Sachen nimmer erreichet, und sofern gehören dergleichen bey den Landesherrl. Zöllen vorfallende Zollverbrechen nicht für die Justizcollegia, sondern für die Rentcammer. Es schliesset auch obangeführter Koppen nicht alle richterliche Erkentnisse über die Zollverbrechen aus, sondern er hält nur dafür, daß die Zöllner, deren ohnerwartet, sich der verheeleten Sachen bemächtigen können.

(a) Lib. 14. ff. de Publicanis & vectigalibus. Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. 6. p. 432. 441. 442. 445.

(b) GASSERS Einleitung zu den Cameralwissenschaften Cap. 17. §. 7.

(c) BESOLD Conf. 234. n. 36. ZIEGLER de Juribus Majestaticis L. 2. Cap. 12. §. 13. STRYK d. l.

CIV. Bedenken.

Ob den Advocaten Palmaria verbindlich ausgelobet werden können?

Heinrich Conrad Fahlbusch zu Harste hatte dem Advocato Vieth 1742 versprochen, ihm für die übernommene gänzliche Ausmachung der Proceßsache seiner Ehefrau, und für das zu erobernde sieghafte Ende zu seiner Bezahlung eines vor alles 500 Rthlr. ehrlich, und sofort als die letztere gute Urthel erfolget, baar in Hannover zu bezahlen. Als desse Wittwe und Erben den Fahlbusch aus diesem Vertrage belangten, absolvirte selbigen die Altorfische Juristenfacultät am 20. Nov. 1749 von angestelter Klage, weil das Pactum zwar nicht de quota litis eingegangen worden, dennoch aber ob identitatem rationis eben so widerrechtlich als jenes zu achten sey. Wie aber die Acten in supplicationis instantia nach Wittenberg gesand wurden, erhielten Kläger am 17. April 1751 ein obsiegliches Urthel, und zwar deswegen, weil das Versprechen vor ein Pactum de quota litis, welches eine in casum victoriæ geschehene Promissionem partis illius, so einer per sententiam zu erlangen hoffet, erfordert, weder ausgegeben, noch diesen gleich gehalten werden könne, vielmehr ein versprochenes Palmarium in den Rechten nicht verboten sey, per Lib. 1. §. 12. ff. de Extraordinariis cognitionibus.

Eben dieser Advocatus Vieth hatte 1736 sich mit dem Geheimten Canzellisten Schönian dahin vergleichen, daß ihm selbiger wegen geleisteter Advocatur wider die Wittwe Schulitz und den Gürtler Blumen über die vorhin ausgezahlte 100 Rthlr. noch 50 Rthlr. entrichten, er alsdenn den Proceß in puncto pretii domus, so viel das Desertivum betrift, ohnentgeltlich ausführen, wenn selbiger aber gewonnen würde, noch ein Palmarium von 100 Rthlr. empfangen sollte. Dieses forderte nun dessen Wittwe und Erben cum usuris a tempore moræ. Der Beklagte wandte aber ein, Advocatus Vieth habe vor seine Arbeit doppelt so viel bekommen, wie er mit Billigkeit fordern können, welches daher

erhelle,

erhelle, daß er die weitere Ausführung der Sache ohnentgeltlich übernommen. Sie sey auch nicht gewonnen, sondern der Proceß durch einen Vergleich geendiget, und also falle die Conditio sine qua non des Versprechens hinweg Beklagter erhielte am 1. Oct. 1759 von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley ein obsiegliches Urthel. Denn ob wohl einige dafür halten, daß Palmaria verbindlich ausgelobet werden können, wenn nur kein gewisser Theil des im Streit befangenen versprochen worden (a), und das Ausgelobte dem Advocaten gebühret, obwohl die Sache gütlich verglichen ist, quia transactio habetur pro victoria (b), wie denn das Königl. und Chur-Braunschweigische Justitzreglement erfordert daß, wenn der Streit in Güte beygeleget wird, die Advocaten vergnüglich belohnet werden sollen, mithin auch ihnen Palmaria zu reichen, unverboten zu seyn scheinet (c), wenigstens nach Proportion desjenigen, so die Partheyen durch den Vergleich erhalten (d); so heisset es jedoch in L. 6. §. 2. C. de Postulando ganz deutlich: Nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat Advocatus, nullam conferat pactionem; und in L. 7. ff. mandati: Salarium Procuratori constitutum, si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat: an eventum litium majoris pecuniæ præmio, contra bonos mores, procurator redemerit; auch in L. 1. §. 12. ff. de Extraordinariis cognitionibus: Si cui cautum est honorarium, vel si quis de lite pactus est, videamus an petere possit? Et quidem de pactis ita est rescriptum ab Imperatore nostro & Divo patre ejus: Litis causa, malo more, pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris, sed hoc ita jus est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur. Si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: Sic tamen, ut computetur id, quod datum est, cum eo, quod debetur, ne utrumque compositum licitam quantitatem excedat. Es kann demnach vor geendigtem Rechtsstreit auf den Fall, wenn solcher gewonnen würde, der Advocat keine Geldsumme sich bündig bedingen, und zwar 1) weil er dadurch veranlasset werden mögte, den Obsieg zu erlangen, es geschehe mit Recht oder Unrecht, auch 2) unwissende Partheyen durch falsche Vorstellungen vielfältig zu solchen Verträgen genöthiget werden, welche der Advocaten Arbeit übermässig belohnen (e), denen nicht zu verstatten, daß sie die Leute übersetzen. Die erste Ursach ist bey unserer heutigen Gerichtsverfassung die bündigste nicht, wenn der Richter sein Amt gebührend verrichtet, wohl aber die zweyte, weil allerdings manche Advocaten von ihren Künsten zu viel Geschrey machen, und die der Rechte unkundige Clienten überreden, daß klare Sachen den grösten Schwierigkeiten unterwor-

fen sind, welche nur sie aus dem Wege zu räumen vermögten. Es ist ganz gleichgültig, ob ich jemand den sechsten Theil des Objecti litis, oder 500 Rthlr. versprochen, wenn über 6000 Rthl. gestritten wird. Wer kann denn glauben, daß der Gesetzgeber jenes verbietet und dieses erlaubet, da das eine eben die Wirkung hat, als das andere? Die Calenbergische Canzleyordnung Tit. IV. §. 23. erfordert von den Advocaten, daß sie aller widerrechtlichen Pacten, sonderlich de quota litis, sich gänzlich enthalten sollen. Was also die Römische Gesetze hievon verordnen, muß die Regel und Richtschnur seyn, nach welcher ihre Rechte zu bestimmen.

Wolte man aber auch einen solchen Vertrag an sich für verbindlich halten, so müste er dennoch nach den Buchstaben verstanden, und was im Fall des erlangten Obsieges versprochen ist, nicht begehret werden, wenn die Partheyen sich gemüssiget finden, durch einen Vergleich etwas nachzugeben (f), wohl aber, wenn einer des Obsieges sich versichert halten kann, und nur deswegen etwas schwinden lässet, um dem Advocaten das mehr betragende Palmarium nicht zahlen zu dürfen (g). Das Justitzreglement §. 2. und der sich darauf gründende Pufendorf handeln von keinen währenden Rechtsstreits geschehenen Versprechen, sondern sie wollen nur, daß der Advocat nicht unbelohnet bleibe, wenn die Sache verglichen worden, damit er keine gütliche Handlung zu behindern suchen möge.

(a) Es will LYNKER Vol. I. Resp. 64. n. 6. 7. 8. daß diejenige Pacta, worin der Advocat de quantitate gehandelt, nicht so fort de quota litis sind, sondern daß nur sodann solche darunter gehören, quando partem illius rei, quæ in litem deducta, sibi stipulatus est. S. auch LUDOVICI Doctr. ff. Tit. de Postulando §. 12.

(b) CHRISTIANÆUS Vol. III. Dec. 6. n. 5. BEYER ad ff. Tit. de postulando Pos. 42.

(c) PUFENDORF in proc. civ. Part. I. Cap. 19. §. 3.

(d) CHRISTIANÆUS d. l.

(e) BARBOSA ad Lib. 5. Cod. de Postulando num. 8. BRUNNEMANN ad L. I. ff. de Extraordinariis cognitionibus n. 6. LAUTERBACH de Palmario advocatorum §. 30. ZIEGLER de Rabulistica Cap. 18. §. 7. MÜLLER ad Struv. Ex. 7. §. 11. lit. η. MARTINI ad O. P. S. Tit. III. §. I. n. 260. 261. COCCEJUS Jur. controv. Tit. de Postulando

Rolando Qu. 5. KUNHOLD de Palmario advocatorum promisso §. 9.

(f) LAUTERBACH d. l. §. 47. BERGER O. I. Lib. 4. Tit. 8. §. 3. not. 2.

(g) CARPZOV Lib. 3. Resp. I. n. 18. CHRISTIANÆUS d. l.

CV. Bedenken.

Wenn mehre Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, so kann der Schuldner nicht einen zum Nachtheil des andern vergnügen.

Es schreibet Ulpianus in Lib. 6. §. 7. ff. quæ in fraudem creditorum: Sciendum Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus. Neque enim debuit præripere cæteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset (a). Nachdem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen hingegeben, stehet ihm keine Gewalt über dasselbe zu, und deswegen kann er niemand damit eine Zahlung thun. Ehe es aber so weit kommen, ist derselbe befugt, einen es verlangenden Gläubiger zum Nachtheil der übrigen, welche saumseliger gewesen, zu befriedigen. Hieraus folget von selbst, daß wenn zwey mit gleichem Fleiß das Ihrige fordern, es in des Schuldeners Willkühr nicht stehet, welchen er bezahlen wolle, sondern daß der jüngere Gläubiger, was er empfangen, demjenigen zurückgeben müsse, der ein besseres Recht und im Concurs den Vorgang hat. Der L. 6. §. 2. ff. de Rebus autoritate Judicis possidendis setzet solches folgendergestalt ausser Zweifel: Quid ergo si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quæratur, an repetitio sit, ex causa id statuendum Julianus ait, ne alterius aut negligentia aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quod si, *utroque instante*, tibi gratificatus tutor solvit, æquum esse, aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum, quod accepisti: & hoc Julianus ait (b). Diejenige Gläubiger, so saumseliger gewesen, und nicht gesuchet haben, zu dem ihrigen zu gelangen, können die geschehene Zahlungen keinesweges anfechten. Melden sich aber so viele (c), daß es unmöglich, sie alle mit des Schuldners Habseligkeit zu befriedigen, alsdenn mag keiner mit der andern

Nach-

Nachläſſigkeit entſchuldigen, daß er ſich bezahlet gemachet hat, weil ſolchenfalls das Mahnen und Klagen nichts hilft, ſondern nothwendig abgewartet werden muß, daß der Richter die Güter unter den Gläubigern vertheile.

(a) LUDOLF Symph. Vol. II. Conſult. 18.

(b) FABER in Rational. ad L. 61. ff. de Condictione indebiti Hartmann PISTOR Lib. 3. Qu. 20. n. 1. VOET ad ff. Tit. quæ in fraudem creditorum §. 17.

(c) MEVIUS Part. VIII. Dec. 491. STRYK de Cautelis contractuum Sect. 4. Cap. I. §. 10.

CVI. Bedenken.

Von des Forſtherrn Befugniß, ein Gehölz in Zuſchlag zu legen.

Der Forſtherr iſt befugt zu verbieten, daß die junge Lohden in den Wäldern mit dem Vieh abgehütet werden (a). Die darin zur Weide Berechtigte können ſich alsdenn nur widerſetzen, wenn ſolches unforſtmäſſig geſchiehet, und ihrem Vieh dadurch der nöthige Unterhalt entzogen wird. Als demnach die Gemeinde Lodingſen und Conſorten dem Herrn von Adelepſen darüber einen Eid deferirten, daß er nicht den Küh- und Ziegenberg einſeitig geheget, und die Hude ihnen darin unterſagen laſſen, wurde von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley am 15. Octob. 1759 die Eidesformul dahin geändert, daß der Küh- und Ziegenberg nicht neuerlich und unforſtmäſſig ins Gehege geleget, und dadurch Supplicanten die unentbehrliche Hud und Weide entzogen worden.

(a) KREBS de Ligno & lapide §. 19. n. 2. BECK de Jurisdictione foreſtali p. 208. Herr B. von CRAMER Nebenſtunden Part. XII.

CVII. Bedenken.

Was einer aus Liebe und Barmherzigkeit thut, erweiſet nicht, daß er eine Erbſchaft angetreten hat.

Es lehret VOETIUS ad ff. Tit. de Acquirenda vel omittenda hereditate §. 7., quæ quis nomine heredis gerere poteſt, in dubio præſumi pro herede geſſiſſe, quia unusquisque magis ſuo quam alieno nomine quid feciſſe cenſetur, niſi doceat

actus

actus alia mente celebratos fuisse, & hoc docere dum probat, se ante actus illos gestos protestatum fuisse in contrarium, quod pietatis causa alicui prospecturus fuisset. Nun hatte die Hauptmannin von Bobart, bevor sie ihrer blödsinnigen Schwester Alimentation übernommen, keinesweges geäussert, daß sie solches nicht als Erbin thue, und deswegen wolte man sie für eine solche halten. Es heisset aber in L. 20. pr. & §. 1. de Acquirenda vel omittenda hereditate: Si quid pietatis causa fecit, — — apparet non videri pro herede gessisse. Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiæ causa, aut pro suo. Da denn nur gesaget wird, daß um allen Zweifel zu heben, eine solche Protestation von den Kindern eingewand zu werden pflege, nicht aber, daß es von allen Erben geschehen müsse, sondern das Gesetz machet vielmehr zur Regel, enim, qui quid pietatis causa fecit, non videri pro herede gessisse, daher denn kein Actus pius aditionem hereditatis erweiset (a), und von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley in Sachen Bobart contra Langenheim auch also am 25. Octob. 1759 erkand wurde.

(a) MENOCH de Præsumtionibus Lib. IV. Præs. 101. n. 36. 70. 77. BARRY de Successionibus Lib. XI. Tit. 3. n. 1. 2.

CVIII. Bedenken.

Zinsen von rückständigen Kaufgeldern sind auch an den Orten mit den Capitalien zu bezahlen, allwo sie sonst vor aller dieser Abführung niemand empfänget.

Die Constitution von 1688 in den Calenbergischen Landesordnungen Cap. II. pag. 623. will, daß bey den Concursibus creditorum durchgehends vorerst die Capitalia absonderlich nach der rechtlichen Ordnung eingetheilet, die Zinse aber insgesamt nach den Capitalien gesetzet werden sollen. Das Wort insgesamt schliesset aber nicht alle Ausnahmen von dieser Regel aus, und ist gebrauchet, um anzuzeigen, daß künftig nicht, wie es vorhin geschahe, ein Unterscheid zu machen sey, ob die Zinse von den drey letzten Jahren, oder von ältern Zeiten, unbezahlet blieben, massen ehemals jene, und nicht diese der Gläubiger mit dem Capital erhielte. Es lehret LEYSER Spec. 488. Med. 3. 4. Jura recentiora, quæ usuras post omnes sortes collocare jubent, strictissime esse interpretanda, nec extendenda ad eas usuras, quæ lucri rationem non habent. Der-

gleichen sind die Zinse, welche von Kaufgeldern rückständig sind. Denn wenn sie der Verkäufer nicht empfänget, so entgehet ihm zu seinem grösten Schaden das Aequivalent der Früchte, welche der Käufer und nach entstandenem Concurs seine Gläubiger geniessen, mithin verlieret selbiger, was er als ein Interesse fordern kann (a). Gleiche Bewandniß hat es, wenn ein Vater seinem Sohn Güter, gegen Uebernehmung grosser Schulden, abtritt, sofern deren Aufkünfte die zu bezahlende Zinse nicht übersteigen.

(a) CARPZOV Part. I. Const. 28. Def. 167. HORN Class. 13. Resp. 11. KESTNER de Usuris pari gaudentibus privilegio cum sorte in concursibus creditorum th. 19. LEYSER Spec. 488. Med. 4. SCHNADERBACH de Petendis ex concursu usuris §. 9.

CIX. Bedenken.

Vom Mannthaler.

Den Mannthaler erlegen die Unterthanen auf dem Lande, wenn sie sich zum erstenmahl verheyrathen (a). Er wird in den Amtsregistern denen Hoheitsgefällen beygezählet (b). Man begreifet aber darunter auch vielfältig die Fructus jurisdictionis. In dem Liebenburgischen Erbregister, so 1597, mithin zu der Zeit verfertiget ist, als das Stift Hildesheimische Amt Liebenburg dem Herzogthum Braunschweig einverleibet war, heisset es: „Flachsstöckheim ist auch im Gericht Liebenburg belegen. Aber alle Gerechtigkeit und Hochheit kömt denen von Schwicheldt zu. Denn es ist ein Schwicheldts Dorf mit aller Hochheit.„ Gleichwol gehörte die Landeshoheit über selbiges ohne allen Streit dem Herzog von Braunschweig, und sie gehöret jezt dem Bischof von Hildesheim. Die denen von Schwicheldt beygelegte Hoheit bestehet nur in der Jurisdiction, und einer völligen Befreyung von der obrigkeitlichen Gewalt des Amts Liebenburg. Wäre die Entrichtung des Mannthalers, als eine Art der Steuren, durch allgemeine Landesverordnungen allen Unterthanen aufgeleget, so müste er von allen Eingesessenen der Königl. Aemter, auch der adelichen geschlossenen und ungeschlossenen Gerichte bezahlet werden. Dieses aber geschiehet nicht, und die Eingesessene der Calenbergischen Aemter Blumenau, Ohsen, Lachen, Lauenau, Lauenstein und Polle, auch vermuthlich mehre sind davon befreyet; daher der Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF d. l. mit gutem Grunde schreibet: In præfecturis nonnullis Ducatus Calenbergici observatur, ut litones, cum

uxores

uxores ducunt, censum præstant, qui vocatur Mannthaler; und in der Hildesheimischen Policeyordnung Art. 153. wird verboten, „das Manngeld beyzutreiben, wenn es nicht von Alters her dem Landesfürsten, Thumcapitel und andern Landsassen berechnet worden.„ Dieses ist, wie alte Nachrichten ergeben, anfangs nicht geschehen, sondern die Beamten haben den Mannthaler genossen, ihn nächstdem aber, gleich andern Cammergefällen, in Rechnung bringen müssen. Auch im Calenbergischen erheben solchen sehr viele adeliche Gerichtsherren. Es hat damit vermuthlich eben die Bewandniß, als mit dem wöchentlichen Herrendienst, welchen auswärtiger Guthsherren Meyerleute den adelichen Gerichtsherren leisten. Die landesherrliche Beamte haben ihn eingeführet, und manche adeliche Gerichte sind ihrem Exempel gefolget, welches der Landesherr geschehen lassen, damit nicht seine Befugniß von den Ständen angefochten werden mögte (c). In einem zwischen Jobst von Bennigsen und dem Fürstl. Amt Calenberg am 1. Dec. 1651 wegen der Gerichtbarkeit im Dorf Arnum errichteten Vergleich ist folgendes versehen: „Gleichergestalt hat auch endlich der von Bennigsen die Prätension auf den Mannthaler gänzlich fallen lassen, also daß der Mannthaler hinführo dem Amt Calenberg auf begebene gewöhnliche Casus allemal gereichet und bezahlet werden solle.„ Dieser Vergleich wurde von dem Regierungsrath von Bennigsen deswegen angefochten, weil Jobst von Bennigsen, von welchem er nicht abstammet, seinen Lehnsfolgern zum Nachtheil, solchen Fructum Jurisdictionis wegzugeben unbefugt gewesen. Weil aber keinesweges erhellet, daß er die Erhebung des Mannthalers 1651 rechtlich hergebracht gehabt, mithin daß durch eben erwehnten Vergleich den Lehnsfolgern geschadet worden, so ist dem von Bennigsen von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley durch die Urthel vom 12. Nov. 1759 auferleget, das Amt Calenberg bey der Erhebung des Mannthalers aus dem Dorf Arnum ohnturbiret zu lassen.

(a) Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. V. p. 79.

(b) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Part. II. Obs. 166.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. V. §. 12.

CX. Bedenken.

Die Confirmationes der Ehestiftungen geschehen von den adelichen Gerichten, obwol sie sich über die Feldmark nicht erstrecken, es wäre denn, daß an denen darin belegenen Gründen ein dingliches Recht erlanget werden wolte.

Das Amt Calenberg massete sich die Confirmation der Ehestiftungen in der von Bennigsen Gerichtsdorf Arnum an, weil es daselbst den Manntha-ler zu erheben hat, und vermöge Constitutionis von 1620 in den Chur-Braun-schweig-Lüneburgischen Landesordnungen Cap. 5. pag. 53. „alle Verträge der Bauersleute vor den Fürstlichen Officiren und Beamten aufgerichtet, oder doch ihnen offenbaret, und den Amtsbüchern einverleibet werden sollen.„ Wenn diese Verordnung die Eingesessene der adelichen Gerichte verbindet, ihre Ehe-stiftungen von den Königlichen Aemtern bestätigen zu lassen, so ist sie durch einen mehr als hundertjährigen widrigen Gebrauch aufgehoben, wie denn auch in der Calenbergischen Canzleyordnung die Confirmationsgebühren wegen der Ehere-cesse den Untergerichten ohne Ausnahme zugebilliget werden (a). Das Erbguth des Meyers, worüber man sie hauptsächlich errichtet, bestehet gemeiniglich in den Gebäuden und Mobilien, welche demjenigen unterworfen sind, der die Ge-richte im Dorf hat. Wolte aber jemand ein dingliches Recht an denen in der Feldmark belegenen Gründen mit gutsherrlichen Consens erlangen, so muß er sich allerdings an denjenigen wenden, dem die Gerichte im Felde zustehen (b), und ist in Sachen des Amts Calenberg wider den Regierungsrath von Bennig-sen am 12. Nov. 1759 von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley also er-kand.

(a) Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgische Landesordnungen Cap. II. p. 333.

(b) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF de Jurisdictione.

CXI. Bedenken.

Von Feldgerichten.

Nicht selten entstehet die Frage: Ob die über ein Dorf jemanden verliehene Gerichte sich im Zweifel auch über die dazu gehörige Feldmark erstrecken? und es gewinnet das Ansehen, als sey dieselbe zu verneinen, weil 1) durch ein

Dorf

Dorf eine Menge Wohnungen verstanden wird (a). 2) Theilen die Lehn- und andere Briefe vielfältig denen von Adel die Gerichtbarkeit ausdrücklich im Dorfe und im Felde mit, welches überflüssig wäre, wenn das Dorfgericht das Feldgericht unter sich begriffe. Marggraf Heinrich von Meissen bestätigte 1269 einen Kaufbrief, mittelst dessen das Closter Doberlug erhielte, Villam cum judicio tam in ipsa villa, quam in campis ad eandem villam pertinentibus (b). Die Grafen von Metternich sind beliehen zu Beßingen mit dem Gericht inwendig und auswendig, auch zu Bentorf mit dem Gericht binnen und ausser dem Dorf, und die von Bennigsen zu Bennigsen mit dem Gericht beweglich und unbeweglich, binnen und aussen dem Dorf, so fern die Holzmark wenden. Die Zaungerichte erstrecken sich 3) auf keine von denen ihnen unterworfenen Höfen entlegene Länderey (c), und in Bayern erhielte der Adel anfangs die Gerichte nur über seine Leute, die er mit Thür und Thor beschlossen hatte. Durch ein besonderes Privilegium wurden sie 1516 auf die ausserhalb des Dorfes gelegene zur Hofmarch gehörige Gründe ausgedehnet (d).

Allein wenn jemand 1) ein Dorf an sich bringet, so erlanget er auch dessen Zubehörungen, und besonders die dabey gelegte Aecker, in deren Ermangelung die Häuser nicht bestehen können, daher diese ohne jene selten jemand geschenket verlanget. Es ist auch unter dem Wort Villa, Dorf, die Feldmark ausdrücklich mit begriffen in einem Privilegio Monasterii Doberlucensis von 1276, worin gemeldet wird, es habe besagtes Closter gekaufet, pro centum & viginti duabus marcis argenti quæcunque *in eadem villa* aliquamdiu possederat Heinricus de Cnussyn dictus, *id est octo mansos* cum appendiciis agrorum, qui vulgariter nuncupantur Ubirland, & duobus stagnis & dimidio & sylva dicta Gruntsch, & taberna & prato, nec non & judicio sive hoc fuerit de reatu capitali, sive de homicidio seu levioribus quibuscunque Welches also teutsch gegeben wird: „Alliz daz Heinrich genant von Knussyn etzliche Zyth gehabt und besezzin, in denselbin Dorfe, daz alliz mit einander hat derselbe Convent gekauft mit aller Vryheit um hundirt und zwo und zwanzig Mark Silbers, daz sind acht Huven mit den Zugehörungen, die man nennet Ubirland, und mit drittehalb Tiche und dem Crug, und eine Wese, und daz Gerichte, iz si Halzgerichte adir um Todtschläge, adir um andere kleine Schulden (e).„ Da denn ausdrücklich gesaget wird, daß Heinrich von Cnußin 8 Hufen im Dorf besessen habe. Es verkaufte auch 1324 Andreas von Sunneberch „das Dorfgericht des Dorfs zu dem Rukkers gar, als es von Herr Marchard und seinen Brüdern Herrn Hadmarn den Mistelbecken gehaufet beyde zu Dorf und zu Felde (f);„ mithin erstrecket

streckt sich dieses Dorfgericht auch über das Feld. Wenn der Fürst jemanden die Gerichtbarkeit über einen Ort verleihet, so will er, daß der Lehnmann die daselbst entstandene Streitigkeiten schlichten, und die Verbrechen strafen solle. Dieses geschiehet vielleicht kaum zur Halbschied, oder doch gutentheils nicht, wenn die in der Feldmark vorfallende Streitigkeiten und verübte Verbrechen davon ausgenommen werden. Landesherrliche Concessionen, bevorab wenn sie mittelst eines Contracts geschehen, verstatten keine solche Einschränkungen (g).

2) Hat mich die Einsicht sehr vieler Lehnbriefe überzeuget, daß diejenige Vasallen, welchen die Gerichtbarkeit in der Feldmark zustehet, damit selten ausdrücklich, sondern nur überhaupt mit dem Hause und Dorf mit allen Gerichten und Rechten, oder mit dem Dorf mit Gerichten, Zehenden, Höfen und Leuten dazu gehörende, oder mit der Voigtey, mit Gütern, Gülten, Diensten, Nutz- und Gerechtigkeiten, oder mit der Burg und aller ihrer Gerechtigkeit im Wasser, in Wiesen und Weiden, mit Ober- und Niedergerichten, oder mit dem ganzen Dorf daselbst, mit hohen Gerichten und Untergerichten, oder mit dem Dorf mit allen Rechten, Voigteyen und Gerichten beliehen sind. Das Herkommen bestärket also die Deutung der Lehnbriefe nicht, welche die darin mitgetheilte Gerichte auf den Ringzaun des Dorfes, oder 120 Schuh ausser demselben einschränket. Zu Herzog Julii und Henrich Julii von Braunschweig und Lüneburg Zeiten hat man zwar dieses Principium in den Fürstenthümern Braunschweig-Wolfenbüttel und Calenberg einzuführen sich bemühet, und mancher Landsasse, um einen kostbaren Proceß zu vermeiden, sich solches gefallen lassen (h). Andere aber setzten sich dawider, und behaupteten, fürnemlich durch Appellationes an die Reichsgerichte, die Jurisdiction in der Feldmark (i). Daß in einigen Lehnbriefen, bevorab auswärtiger Lehnsherrn, diese ausdrücklich verliehen worden, ist aus Vorsichtigkeit geschehen, und man findet in alten und neuen Briefen viele Clausulas abundantes (k). In den mitlern Zeiten sind wohl Mansi und Villæ cum rubetis, auch Waldungen cum pastionibus porcorum & incisionibus arborum verkauft (l). Solte deswegen wohl jemand dafür halten, daß die Sträuche dem Eigenthümer des Landes, worauf sie stehen, und das Jus lignandi & saginandi dem Waldherrn nur gehören, wenn sie ihm ausdrücklich übertragen worden?

Mit den Zaun- und Pfahlgerichten hat es 3) eine andere Bewandniß. Denn diese schränket selbst ihre Benahmsung auf die Wohnungen, und die selbige umgebende Zäune ein, mithin wird der ausser den Zäunen liegende Acker

davon

davon ausgeschlossen. Der Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF de Jurisdictione Part. II, Sect. 5. Cap. un. §. 26. lehret, Jurisdictionem villæ ex veterum institutis ad campos quoque, prata & boscum villæ pertinuisse, und STRYK U. M. ff. Tit. de Jurisdictione §. 20. daß die Jurisdiction sich über die zum Dorf gehörige Aecker erstrecket, weil selbige als ein Accessorium pagi ejusdem juris cum re principali seyn. Es komt vornemlich auf das besondere Herkommen eines jeden Orts an, bevorab im Fürstenthum Calenberg, allwo der Gandersheimische Landtagsabschied Art. 27. verordnet, daß ein jeder bey demjenigen gelassen werden soll, was er an einer oder mehren Speciebus Jurisdictionis von Alters her, bis auf Absterben Herzog Erichs des Jüngern, in üblichen Gebrauch gerubiglich hergebracht. Deswegen sind die Gerechtsame der adelichen Gerichtsherren gar sehr unterschieden, weil von einem den Fürstl. Aemtern mehr eingeräumet worden, als von dem andern (m). Es haben die Gerichte in den Feldmarken annoch das Closter Marienrode zu Nienhof, die von Bock zu Wülfingen, die von Bennigsen zu Bennigsen, das Closter Wennigsen zu Wennigsen, die Grafen von Platen zu Linden, die von Lenthe zu Lenthe, die von Kniggen zu Leveste, das Closter Barsinghausen zu Barsinghausen und Altenhof, die von Haken zu Diedersen und noch mehre. Hingegen mangelt es daran den von Bennigsen zu Arnum, und den von Rößing zu Rößing. Im Zweifel lieget meines Ermessens den Königl. Aemtern der Beweis ob, daß die Feldmarken der adelichen Dörfer ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen sind.

(a) WACHTER in Gloss. voc. Dorf.

(b) LUDEWIG in Reliquis MSS. Tom. I.

(c) STRYK de Jurisdictione circumsepta Cap. 4. n. 10.

(d) Der Chur-Bayersche Geheimte Canzler Freyherr von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii p. 33.

(e) LUDEWIG d. l.

(f) Ibid. Tom. IV.

(g) L. 3. ff. de Constitutionibus Principum. SCHILTER Ex. I. §. 22. STRYK de Privilegiorum interpretatione Cap. 5. n. 100. RICHTER Vol. II. Cons. 86. n. 29. LEYSER Spec. 10. Med. 3.

(h) Meine Nebenstunden Part. I.

(i) Meine Rechtliche Ausführung, daß das adeliche Geschlecht der von Steinberg in dem Besitz der Obergerichte im Amt und Gericht Bodenburg, zu

Salzdet-

Salzdetfurt, Oestrum und in dessen Feldmarken, wie auch zu Brüggen und in dasiger ganzen Feldmark, mithin bey den Untergerichten zu Möllensen, Hönze und Sack, und in dieser Dörfer Feldmark zu schützen Cap. 3. §. 16. 17.

(k) HARPPRECHT Cons. 73. n. 151. 152. WERNHER Part. I. Obs. 205. n. 109.

(l) STAPHORST Histor. Hamburg. Eccles. Diplom. Part. I, p. 441. 450. WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 280. 2228.

(m) Meine Nebenstunden Part. V.

CXII. Bedenken.

Nicht alles, was die Lehnbriefe enthalten, ist der Vasall vom Lehnsherrn zu fordern befugt.

Die mehreste Lehnbriefe enthalten Stücke, welche der Lehnmann nicht besitzet. Weiß derselbe, oder kann wissen, daß sie ein anderer in vieljährigen Genuß hat, und ihn der Lehnsherr dazu nicht verhelfen mag, so muß er diesen keine Gewehrleistung anmuthen (a). Nicht selten sind sie aber in des Herren Händen, und die Aemter haben Rechte hergebracht, womit der Landesherr seine Landsassen belehnet. Von dem Königl. Ober-Appellationsgericht ist am 14. April 1716 in Sachen von Spörken, wider das Amt Medingen erkand, „daß durch die jedesmalige Erneuerung der Investitur die vorhin angefangene Verjährung unterbrochen, und das aus den alten Lehnbriefen erhaltene Recht erneuert worden (b).„ Die von Bennigsen sind von der Landesherrschaft belie-hen mit dem Gericht, freyen Kruge, Sitze und Schäferey zu Arnum innen und aussen, so fern der Zehendwage gehet. Jobst von Bennigsen hatte sich aber mittelst des Vergleichs von 1651 der Jurisdiction in der Feldmark begeben, und dennoch war der Lehnbrief ungeändert blieben. Seine Agnaten und Lehnsfolger fochten diesen Vergleich nach langen Jahren an, und vermeynten, daß allenfalls der Landesherr das mittelst desselben erlangte Recht durch die jüngere Belehnungen dem Lehnmann von neuen ertheilet habe. Es sind aber 1) die angeführte Worte des Lehnbriefes keinesweges ganz deutlich, und muß nicht nothwendig das Aussen und Innen von den Gerichten verstanden werden, sondern man kann es auf die Pertinentzien des adelichen Sitzes deuten, welche theils im Dorf, und theils ausser demselben befindlich sind. Daß die Lehnbriefe

nach

nach dem Vergleich ungeändert bleiben, daraus erhellet, daß man jenen einen mit diesen sich reimenden Verstand beygeleget hat. Wäre aber auch solches ganz unthunlich, so ist dafür zu halten, daß die Lehnscurie von denjenigen, was mit dem Amt verglichen worden, nichts in Erfahrung gebracht, mithin der Lehnbrief aus Irrthum in der alten Form ausgefertiget worden, massen keinesweges zu vermuthen, daß der Lehnsherr vom Vergleich zurücktreten, und dem Lehnmann eine neue Gnade durch die Belehnung erweisen wollen, da er über jenen beständig mit Nachdruck halten, was dawider vorgenommen werden wollen, strafen, und der Vasall es dabey bewenden lassen, ohne sich auf den Lehnbrief zu beziehen. Das Königl. Ober-Appellationsgericht will nur, daß die Renovation der Investitur die Verjährung, nicht aber, daß sie ausdrückliche Verträge entkräftet, und ist ehe zu vermuthen, daß der Lehnsherr von der Vasallen Versäumniß keinen Gebrauch machen, als daß er sich seines durch Vergleiche erlangten Rechts begeben wollen. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat in Sachen des Amts Calenberg wider die von Bennigsen am 12. Nov. 1759 also erkand.

(a) 2. Feud. 8. pr. ROSENTHAL de Feudis Cap. 8. Concl. 30. num. 1. VOET ad ff. Tit. Evictionibus §. 14. HEINECCIUS Resp. 12. n. 30.

(b) Des seel. Herrn Hofraths BILDERBECK Deduction von des Closters St. Michaelis Jurisdictione omnimoda über dessen sämtliche Leute und Höfe p. 102. & in App. n. 69.

CXIII. Bedenken.

Von den Erkentnissen der Reichsstände und anderer auswärtiger Lehnsherren über ihre in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehngüter wird nicht an den Oberlehnsherrn, sondern an den Landesherrn appelliret.

Daß auswärtigen Lehnsherren die richterliche Erkentniß zustehet, wenn zwischen ihren Vasallen über die in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehngüter gestritten wird, ziehet niemand in Zweifel. Die Königl. Landesregierung referibirte am 30. Mart. 1741 der Königl. Justitzcanzley, „einem Domino directo könne die Jurisdiction über seinen Lehnmann in causis feudalibus nicht gestritten werden;„ und sie billigte es am 18. Nov. 1758, daß die Sache Deneke contra Deneke aus diesem Principio an den Heßischen Lehnhof verwiesen

wurde, jedoch mit Vorbehalt der Appellation von dessen Erkentniß, „massen, wie die Worte des Rescripti lauten, man von dem bey der Lehncammer einmahl angenommenen Satz, daß die Appellation von dem auswärtigen Lehnrichter schlechterdings an den Dominum territorialem gehen müsse, nicht abweichen kan, dagegen aber auch auswärtigen Lehncurien die für begründet erkandte Cognition in der ersten Instanz nicht zu entziehen ist.„ Die gemeinere Meinung gehet sonst dahin, daß von den Lehnsherrn an den Ober-Lehnsherrn appelliret werden müsse (a). Verschiedene Rechtslehrer aber mißbilligen sie (b), und die Göttingische Juristenfacultät lässet sich in einem Responso hievon also vernehmen: „ Wenn die Frage entstehet: An & quo causa feudalis jam judicata devolvi possit? so ist darauf die Antwort: Ad neminem nisi a Principis summum Tribunal.„ Die teutsche und longobardische Lehnrechte berühren diese Frage nicht, weil zu den Zeiten, als selbige abgefasset sind, man von der Landeshoheit weder in Italien noch in Teutschland etwas wuste, mithin nicht verordnen konte, daß der Landesherr schuldig sey, seine Unterthanen in Lehnsachen dergestalt für auswärtige Gerichte ziehen zu lassen, daß sie von den Seinigen ganz unabhängig werden In den mittlern Zeiten ist selbigen vielfältig verstattet, ausser Landes Recht zu suchen (c), welches, nachdem die jetzige Gerichtsverfassung eingeführet worden, selten geschiehet, und duldet man heutiges Tages nicht leicht die mindeste Schmälerung der ordentlichen Gerichtbarkeit, ohne deren Nachtheil keinem fremden Fürsten vestattet werden kan, über Güther, welche dem Landesherrl. Gerichtszwang unterworfen sind, dergestalt zu erkennen, daß er dessen höheren Gerichten davon keine Red und Antwort geben dürfe. Eben deswegen wird auch in den Braunschweig Lüneburgischen Landen von den Meyerdingen an die höhere Landesgerichte appelliret, obwohl es ehmals bey jener Ausspruchen schlechterdings sein Bewenden hatte, und im Stift Hildesheim annoch hat (d). Auf des Landesherren Genehmhaltung, und keinesweges auf den Lehnscontract gründet sich die richterliche Gewalt auswärtiger Lehnsherrn, in Lehnsachen, als welche ihnen ein mittelbarer Vasall nicht ertheilen können (e). Sie ist daher stricte zu erklären, und des Lehnrichters gänzliche Unabhängigkeit nimmer zu vermuthen, noch dem Lehnsherrn eine mehre Gerichtsbarkeit einzuräumen, als er hergebracht hat. Kein Reichsstand mag sich hierüber mit Grunde beschweren, da man ihm ein gleiches Recht wegen der in seinem Lande befindlichen Braunschweig-Lüneburgischen Lehne gönnet, und beyderseitige Unterthanen dadurch der grossen Last entlediget werden, in der Fremde Recht zu suchen.

(a)

(a) SCHILTER ad J. F. A. Cap. 18. §. 2. MAIER ad S. J. F. Cap. 33. pag. 936.

(b) TITIUS Jur. priv. Lib. XI. Cap. 20. §. 18. Herr B. von SENKENBERG Jur. feud. §. 444. Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Part. I. Obſ. 100.

(c) ENGELBRECHT de Servitutibus Juris publici Sect. 2. Memb. 2. §. 12. 13.

(d) Herr PUFENDORF d. l. Meine Tractation de Bonis Meierdingicis §. 38. 39.

(e) Herr Hofrath G. L. BOEHMER de Judice feudorum extra curtem §. 12.

CXIV. Bedenken.

Von dem Foro continentiæ in Lehnſachen.

Es iſt den gemeinen Rechten gemäß, und in der Chur-Braunſchweigiſchen Ober-Appellations-Gerichtsordnung Part. II. Tit. 1. §. 8. verſehen, „daß wenn in Actionibus realibus die in Anſpruch zu nehmende Güter zum Theil in einem, zum Theil aber im andern der Chur-Braunſchweigiſchen Fürſtenthümer und Lande belegen ſind, der Kläger ſich ſogleich an das Ober-Appellationsgericht tanquam judicium commune wenden könne (a). Von dieſer Regul wollen einige wegen der Lehnsſachen deswegen eine Ausnahme machen, weil die Lehnsherrliche Gerichtbarkeit ſich in den zwiſchen dem Lehnsherrn und Vaſallen errichteten Vertrage gründe, und alſo jenen wider ſeinen Willen nicht entzogen werden könne (b). Ueberdem iſt in den beyden jüngſten Kayſerl. Wahlcapitulationen Art. 21. §. 1. von denen Kayſern verſprochen, „die Reichsſtände bey ihren Lehnsherrlichen Befugniſſen auch Gerichtbarkeiten in denen dahin nach den Lehnrechten gehörigen Fällen allerdings ohnbeeinträchtiget, und ihnen darin von keinem Reichsgericht neque ſub prætextu continentiæ cauſarum, neque judicii univerſalis, eingreifen zu laſſen.„

Ich vermeyne aber im CXIII. Bedenken gezeiget zu haben, wie unrichtig die Meynung derjenigen iſt, welche denen Unterthanen die Befugniß beylegen, ſich zum Nachtheil ihres Landesherrn durch den Lehncontract einer fremden Gerichtbarkeit zu unterwerfen, und daß von den Erkenntniſſen auswärtiger Lehnsherrn im Zweifel an den Landesherrn appelliret werden müſſe. Die Kayſerl.

Wahlcapitulationes schränken nur der höchsten Reichsgerichte Gewalt ein, und aus den bey deren Errichtung abgegebenen Votis erhellet, wie Chur Braunschweig nicht darin gewilliget hat, daß man ein neues Recht einführe, sondern nur Churfürsten, Fürsten und Ständen das Recht erster Instanz nicht widerrechtlich wollen nehmen lassen (c). Auch ist unglaublich, daß die Absicht dahin gangen, einen Streit zu entscheiden, welcher zwischen dem Landesherrn und denjenigen auswärtigen Lehnsherrn, die in seinen Landen Lehne besitzen, zu Zeiten entstehet, als wovon damals ganz keine Frage war. Wie demnach über der Successi-on in die Braunschweig-Lüneburgische, Heßische, Hildesheimsche, Corveyische, Oldershäusische und Minnigerödische in dem Churfürstenthum Braunschweig und Lüneburg belegene Lehne, welche Christoph Gottlieb von Dassel besessen hatte, gestritten wurde, entschiede die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, als das Judicium superius aller solcher Lehnhöfe 1760 propter continentiam causæ diesen Streit.

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obs. 153. Tom. II. Obs. 148.

(b) LYNCKER Anal. ad Struv. S. I. E. Cap. 16. §. 7. n. 4.

(c) MOSERS Anmerkungen über Kayser Carl VII. Wahcapitulation Part. III. pag. 277.

CXV. Bedenken.

Ob die von einem Landesherrn ertheilte Lehnserpectanzen und Eventual-auch Samtbelehnungen seinen Nachfolger in der Regierung, bevorab in den Chur-Braunschweigischen Landen verbinden.

§. I.

Keine Zubehörungen der Chur-Braunschweigischen Lande können veräußert werden.

Ich habe bereits im I. Bedenken gesaget, daß die Verordnungen und Verträge eines Regenten seine Nachfolger in der Regierung zu erfüllen schuldig sind, wenn sie in der Absicht gemachet worden, die gemeine Wahlfahrt zu befördern. Daß solches auch von den Lehnsexpectanzen, und denen, vor Erledigung der Lehngüter, denjenigen, die bisher kein Recht daran gehabt, ertheilten Eventual- und Samtbelehnungen mit guten Gründen behauptet werde, wenn sich der Belehnte um das gemeine Wesen verdient gemachet hat, ziehen einige in Zweifel. Man vermeynet, es würden dadurch des Nachfolgers in der Regierung

gierung Rechte geschmälert (a), zu dessen Nachtheil ein Vasall nicht das mindeste vornehmen, und so wenig jemand eines Rechts an den Lehnen theilhaftig machen, als sie veräußern könne (b). Die Dienste des Expectivirten und eventualiter Belehnten thäten nichts zur Sache, da er sie auf das Beste zu leisten schuldig gewesen (c). Noch ist zu behaupten, daß, weil die Herzogthümer Braunschweig und Lüneburg aus Lehn und Erbe bestehen, der Successor singularis, des erhaltenen Erbes halber, seines Vorfahren Versprechen erfüllen müsse, massen Herzog Otto das Kind nach geschehener Lehnsauftragung der ihm erblich zugestandenen Braunschweigischen und Lüneburgischen Lande von Kayser Friedrich II. 1235. cum civitate Brunswich & castro Luneburch cum omnibus castris, hominibus & pertinentiis suis beliehen ist, daher dann dieser Herr alle seine Lande, die er bey dem Hauptcastro Lüneburg und der Stadt Braunschweig gebrauchte, mithin das ganze Allodium Herzog Henrich des Löwen zu Lehn gemachet hat. In solcher Generalität werden die Braunschweig-Lüneburgische Lehnbriefe bis auf den heutigen Tag abgefasset, und also mittelst selbiger die Fürstenthümer Braunschweig und Lüneburg als Universitates, sine expressione pertinentiarum, zu Lehn gegeben. Nur hat man gut gefunden, die neu erworbene Grafschaften dem Lehnbriefe namentlich einverleiben zu lassen. Dessen ohngeachtet aber ist das übrige im Zweifel für eine Zubehörung der Fürstenthümer zu halten. Auch die erweisliche Erbstücke sind mit einem Fideicommiß, durch Verträge, und Testamente beleget, mithin erweiset deren Besitz nicht, daß der Regent seines Vorfahren Allodialerbe worden. Dergleichen Erbverträge finden sich beym STUCKIO Conf. 26. n. 81. 90. Herzog Heinrich der ältere that seinen Ständen 1505 folgendes Versprechen: „So wi ock in vortiden itliche Slöte und Dörpern unses Landes vorgeven, unde utgesettet, und verpendet hebben, vorplichten wi uns und unse Erven, ein sodanes forder nicht to doende, it enschege, mit Wetende, Willen und Vollborde der genanten Prälaten, Riderscop, unde Städe.„ Auch in dem zwischen Herzog Heinrich und Herzog Ernst 1592 errichteten Vertrag ist geordnet: „Kein Theil soll etwas von Aemtern, Landen und Leuten veräußern, oder alieniren, sondern alles jetzige, und was künftig noch mehr zukomt, soll beysammen bleiben; und in Herzogs Georg letzten Willen vom 20. Mart. 1641 „daß kein regierender Herr ohne der andern von dem Testatore posterirenden Linie vorgehabte ausdrückliche Beliebung einiges Amt, Stück oder Guth von den Braunschweigischen Fürstenthümern verschenken, versetzen, verpfänden, verkaufen und auf einigerley Maaße und Weise veräußern solle, auch daß alles, was dagegen über Zuversicht etwa vorgehen mögte, von Unkräften und dazu, was dawider geschiehet, so wenig die abstei-

gende als Nebenlinie obligiret seyn solle.„ Der brüderliche Vergleich vom 10. Jan. 1646 bestätiget dieses also: „Zum 23ten wollen wir und unsere Nachkommen ausser den Fällen, so in dem väterlichen Testament vermeldet, einer ohne des andern Consens und Bewilligung von unsern Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften einiges Amt, Stück oder Tafelguth nicht beschweren, verpfänden oder veräußern, sondern vielmehr uns angelegen seyn lassen, daß wir unsere Land und Leute vermehren, und was demselben zufället, unsern Fürstl. Linien zum Besten dabey conserviren, und erhalten mögen (d).„ Auch hat Churfürst Ernst August p. m. in dem Testament von 23. Oct. 1698. seinen Nachkommen an der Regierung untersaget „ein Amt, Stück, Gerechtigkeit oder Intrade des Herzogthums Braunschweig und Lüneburg, und der dazu gelegten Lande zu veräußern, und wenn solches ja geschehe, so solle es dennoch nichtig und kraftlos seyn, keinen Effectum juris haben, noch die Successoren weder in absteigender noch Seitenlinie im geringsten verbinden.„

(a) BEYER de Obligatione Successoris Illustris §. 42. LEYSER de Iniquitate & recto usu expectantiarum §. 22. Med. Vol. IV. p. 1277.

(b) STUCK Conf. 26. n. 143 seq.

(c) KLOCK Tom. II. Conf. 71. n. 38. Observationes Hallenses Tom III. Obs. 16. §. 15.

(d) RETHMEIERS Braunschweig-Lüneburgische Chronik p. 850. 1672.

§. II.

Wohl aber mag der Landesherr losgefallene Leben vergeben und darauf Anwartschaften ertheilen.

Es können aber die Rechte eines die Landeshoheit zu Lehn tragenden Fürsten nicht so enge eingeschränket werden, als anderer Lehnleute, weil die Wohlfahrt des Staats erfordert, daß man den Regenten mehre Gewalt beylege, und insonderheit muß er das Vermögen haben, wohlverdiente Leute, auf eine dem gemeinen Wesen am wenigsten lästige Art, zu belohnen. Freylich thut ein Minister und General nur was seine Schuldigkeit erfordert, wenn er seinem Herrn auf das Beste dienet. Aber die Menschen sind nicht so vollenkommen, daß man von ihnen aus dem blossen Trieb des Gewissens ausserordentliche Bemühungen erwarten kan. Dazu müssen sie durch hoffende Vortheile angereizet werden. Mancher arbeitet viermal so viel als andere. Er richtet die wichtigste Geschäfte mit der grösten Weisheit und Sorgfalt zum Nutzen des Herrn und der Unterthanen aus. Um demselben Ehre zu machen, und den habenden Endzweck füglicher zu erreichen, verzehret er auf Gesandschaften einen grossen Theil des

Sei-

Seinigen. Ein Feldherr übernimmt die schwerste Arbeit und das gröste Ungemach, waget Leib und Leben, und führet die Kriegesheere mit solcher Klugheit an, daß er dadurch den Staat vom Untergang errettet. Wer würde sich dazu entschliessen, wenn er keine ausserordentliche Belohnung und nicht mehr, als seine viel wenigerer Arbeit sich unterziehende Collegen, zu erwarten hätte. Titel und Ehrenzeichen schätzet man höher als Reichthümer. Aber sie gereichen demjenigen nur zur Last, der seiner erlangten Hoheit nicht gemäß leben kan, und fürchten muß, die Seinige in Armuth zu hinterlassen. Vielfältig sind die Veräusserungen der Cammergüter dem Landesherrn verboten, und er kann ohne seine und des Landes gröste Beschwerden die ihm geleistete Dienste, welche eine Vergeltung erfordern, mit Geschenken nicht hinlänglich belohnen. Als die Königin Christine in Schweden solches thate, geriethe sie selbst in Armuth. Heimgefallene Lehne theilen aber dem Regenten das Vermögen mit, auf eine dem Staat nicht beschwerliche Art seine Dankbarkeit zu erweisen. Daher denn vermöge des zwischen den Herren Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg Christian Ludewig und Georg Wilhelm am 10. Jun. 1646 errichteten Recess Art. 23. die adeliche, auch Bürger- und Bauerlehne, gräfliche Lehne allein ausgeschlossen, zu keinen Tafelgütern zu machen, sondern wohlverdiente Leute damit zu belohnen sind (a). Sie werden jedoch nicht immer zu der Zeit eröfnet, wenn die Belohnungen nöthig. Es ist also dem gemeinen Wesen höchst vorträglich, wenn der Landesherr mit Anwartschaften eine Schuld abträget, die auf andere Weise nicht getilget werden kann. Im Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg hat man ihm solches immer erlaubet, und obwohl der brüderliche Vertrag von 1442 denen Veräusserungen Ziel und Maaß setzet, so wird doch darin, Lehne zu vergeben, also einem jeden Herrn freye Hand gelassen: „Doch so mag unser ein iglich in Gades Ehre geven, eigen, freyen, edder sinen Mann und Undersatten wandlike Gnade don mit Güdern tho gevende und tho lehnende, alse dat von unsern Oldern wente an uns gekomen is, wo id uns andern nicht vorsatliken tho Vorfang geschehen, ohne Gefährde (b).„ In einem Consilio beym KLOCK de Aerario Lib. 2. Cap. 40. n. 134. wird dieses von Feudis infeudari solitis verstanden, welche währender Regierung des Concedentis erlediget sind. Die Worte des Vertrages erfordern aber keine solche Einschränkung, und es ist glaublich, daß deswegen der Lehne halber eine Ausnahme von der Regul gemachet worden, weil zu selbigen Zeiten die Erhaltung des Landes fürnemlich davon abhinge, daß der Landesherr mit einer starken Anzahl wohl gerüsteter Vasallen versehen war, daher man die Belehnungen als keine dem Nachfolger im Regiment nachtheilige Sache ansahe. Es war auch in diesem Jahrhundert eine gewöhnliche Gnade, wenn

der

der Lehnsherr jemanden Anwartschaften und Eventualbelehnungen ertheite. Solches thate Herzog Albrecht von Braunschweig 1479, und versprach Henning von Steinberg gewisse Lehne, so die von Dörnten besassen, folgendergestalt: In alle Mate, so de Hermen von Dörnten Söhne gebruken, unde von uns gedachten Fürsten unde unsern Voreldern zehliger tho Lehne hebben. Düßer vorgescrevenen Güder scall unde mag de genante Henning unde sine Mann-Lives-Erben alle, nah Dode Hermens von Dörnten unde Hansen seines Sohns, nah Lehnrechts Geböhre bruken, edder de einen andern tho vorlehnenden, unde wie boven bescrevene Fürst willen der benanten Güdere unsern Manne unde getruven Hennige von Steinberge unde sin Mann-Lieves-Erben tho öhren Rechten der Lehnwaare daran rechte bekennige Herr und Währe wesen.„ Imgleichen 1485 demselben die Güter, welche Hans von Steinberg von ihm zur Lehn truge, also: Wörd Sake, dat Gott der Allmächtige sodenn verfögte, dat de genante Hanß Dodes halven und sine Mann-Lieves-Erven itzund am Levende, unde noch mögten werden, afgingen, dat Gott friste nah sinen Willen, sodann dersülven Linien Lieves natürlike Ervetheils nicht einvolgeten, unde der nein mehre en were, denne und nicht ehe, so schal unde mag sich Henning edder sine Mann Lieves-Erven düße Lehn-Waare gebruken, alle so Lehn-Rechts unde vorberorth ist, und wie obbenante Fürst edder unse Erven willen den Henning edder sinen Mann-Lieves-Erben itzund dieses Gedinges und vor der Lehnwaare wi vorgedacht rechte bekennige Herr und Wäre wesen.„ Auch der mittelbare Adel ertheilte solche Anwartschaften, und zwar 1435 Aschwin von Steinberg Henrich Büngern auf ein Hufe Landes zu Bornem, welche ein anderer besasse, auf dessen Todesfall, mit diesen Worten: „So alse de Lüdeke tho düßer Tied van im tho Lehn heft, in düßer Wiese wenn de vorscreven Lüdeke vorfallen ist von Dodes wegen, so mag Hinrick vorbenomt der Hofe Landes seck underwinden unde bruken, also Lehnsrecht, sünder mine edder jemandes von miener wegen Insage. Wäre et ock, dat düße vorscrevene Hinrick Bünger vorfälle von Dodes wegen, sünder mannlike Erven, de von sinem Lieve gekomen wären, so schal eck des vorbenanten Hinricks sinen Brödern Tielen, Hanse dir Herman düsse vorgenante Güdere lehnen öhren äldesten tho ehnen Mann-Lehne.„ In einem dem obangeführten Receß vom 10. Jun. 1646 beygefügten Nebenreceß ist versehen, „daß wenn ein Benemeritus unterschiedliche Expectanzien auf verschiedene Fälle erlanget, en den ersten Fall, der sich unter solchen expectivirten Lehnen zuträget, anzunehmen schuldig, und die übrige Expectanzien alsdenn aufgehoben und caßiret seyn sollen.„ Man hat also festgestellet, daß der regierende Herr wohlverdienten Leuten Lehns-Expectanzen ertheilen könne

ne und solle; welchemnach deren Gültigkeit lediglich davon abhänget: Ob sie 1) wohlverdienten Männern, und 2) nicht so häufig ertheilet worden, daß dem Nachfolger in der Regierung wenig Hofnung übrig bleibet, diejenige, welche ihm nützliche Dienste leisten, auf diese Weise zu belohnen. Es müssen zwar 1) die Verdienste erwiesen werden (c). Vieljährige Bediente sind aber mit solchem Beweis zu verschonen, wenn man sie keines tadelhaften Betragens überführen kan, sondern es ist zu vermuthen, daß dieselbe der erhaltenen Gnade werth gewesen. Unwürdige Lieblinge laufen jedoch Gefahr, daß, wegen Mangels wahrer Verdienste, ihre Anwartschaften unerfüllet bleiben.

Dem 2ten Misbrauch der Expectanzen, daß nemlich der regierende Herr damit zu freygebig seyn, und der Nachkommenschaft nichts übrig lassen mögte, womit sie die ihr geleistete Dienste vergelten kann, ist in dem angeführten Receß dadurch ziemlicher massen vorgebeuget, daß einem jeden Benemerito, der auf mehre Lehne expectiviret ist, nur eines zu Theil werden soll, und wenn ein Herr ungewöhnlich viele Anwartschaften denjenigen gäbe, welche keine ausserordentliche Dienste geleistet haben, so wäre sein Nachfolger unverbunden, sie zu erfüllen.

(a) RETHMEIERS Braunschweig-Lüneburgische Chronic p. 1672.

(b) STUCK Conf. 26. n. 191. 192. KLOCK d. l. n. 87.

(c) BBSOLD Conf. 151. n. 129 130. BRUNNEMANN Conf. I. n. 293. seq. RICHTER Vol. 1. Part. IV. Conf. 42. n. 241. STRYCK de Benemeritis Cap. 4. n. 66. 75. 76.

CXVI. Bedenken.

Die Chur-Braunschweigische Expectanzen erlöschen, wenn das Lehn, worauf jemand expectiviret ist, bey seinen und seiner Söhne Lebzeiten nicht eröfnet wird.

In dem eben gedachten Nebenreceß vom 10. Jun. 1646 ist auch versehen, „daß wenn sich die Eröfnung des Lehnstücks oder Lehnguths, darauf jemand expectiviret, bey des ersten Acquirenten und Expectivirten oder dessen Söhne Leben nicht begiebet, daß alsdann solche Expectanzien weiter nicht gültig seyn sollen, es wäre denn Sach, daß berührter ersten Acquirenten Söhne sich verdienet machten, und einer oder der andere bey dem regierenden Landes und Lehns-

fürsten weitere Extension auf seine Söhne, und also des primi acquirentis nepotes erlangte.„ Die Expectanzen sind jedoch nach dieser Zeit einigemal weiter ausgedehnet, und zwar mit diesen Worten: Immassen wir denn allen und jeden Expectanzen, Belehnungen, Concessionen und Confirmationen, welche diesen zuwider ertheilet werden mögten, insonderheit auch dem am 10. Jan. 1646. in unserm Fürstl. Hause errichteten Receß §. zum Zehenden ꝛc. vers. wie auch ꝛc. darin disponiret, daß wenn einer unserer Ministrorum und Diener unterschiedene Expectanzien auf verschiedene Lehnsfälle erlanget, derselbe den ersten Fall, der sich mit solchen Lehne zuträget, anzunehmen schuldig, und die übrige Expectanzien alsdann erlöschen; imgleichen, wenn sich die Eröfnung des Lehnstücks oder Lehnguths, darauf jemand expectiviret, bey des ersten Acquirenten und Expectivirten oder dessen Söhne Leben nicht begiebet, alsdenn solche Expectanzien weiter nicht gültig seyn sollen; imgleichen der Regul, daß derjenige, der eine Specialexpectanz auf ein gewisses Lehnguth erlanget hat, wenn sie schon der Zeit nach jünger ist, demjenigen vorzuziehen sey, dem eine Generalexpectanz auf das Lehn, so zuerst eröfnet werden wird, ertheilet ist, und in summa allen dem, was dieser unserer Expectanz sonsten etwa zugegen verfüget oder gehandelt werden könte oder mögte, hiemit ausdrücklich wohlbedächtlich derogiret, und resp. solches alles, so viel gegenwärtige Verschreibung betrift, doch ohne selbiges Ratione anderer in Consequenz zu ziehen, aufgehoben und annulliret haben wollen.„ Ich halte nicht dafür, daß solches mit Beyfall Rechtens geschehen. Bey Errichtung des Recesses von 1646 gienge sonder Zweifel die Absicht dahin, etwas Unwiderrufliches festzustellen. Der Nebenreceß ist eine Zugabe zum Hauptreceß, und in des letztern Prooemio heisset es, „daß zu getreuer Fortpflanz- und Erhaltung guten Vernehmens, und beständiger Einigkeit im Fürstl. Hause, auch Land und Leuten zum friedlichen Wohlstande und gedeihlichen Aufnehmen, nachfolgende immerwährende, unaufhörliche und unzergängliche Erbeinigung auch Eventual- Theil- und Vergleichung, daran nicht weniger alle Fürstl. Erben und Nachkommen, regierende Herzoge der Fürstenthümer Braunschweig und Lüneburg, Celle und Grubenhagischen Theils in Ewigkeit gebunden seyn sollen, getroffen und aufgerichtet worden.„ Was das Lehnwesen anlanget, so war der Endzweck dieser, daß die regierende Herren durch Belehnungen und Anwartschaften ihre Bedienten zum Fleiß und sorgfältigster Erfüllung der obhabenden Pflichten anmuthigen, jedoch aber es mit solcher Mäßigung thun solten, auf daß ihre Nachfolger nicht ausser Stand gesetzet würden, wohlverdiente Leute gleichfalls zu belohnen, welches unbillig, und dem Durchl. Hause auch Land und Leuten schädlich ist, der Sohn oder ein Agnate mag es thun.

Am

Am Ende des Receſſes findet ſich folgende Clauſul: „Endlich damit dieſe zwiſchen uns aufgerichtete Erbvereinigung deſto kräftiger und verbindlicher ſeyn möge, ſo wollen wir nicht allein das väterliche Teſtament nach Inhalt deſſelben, ſondern auch gegenwärtigen Vertrag beyderſeits jetzo alſobald vermittelſt eines leiblichen Eides, worüber wir uns einer gewiſſen Formul verglichen, beſtätigen, und auch daran ſeyn, daß die Hochgebohrne Fürſten unſere freundlich vielgeliebte Brüder, und zwar Herzog Johann Friedrich, ſo bald er dieſer Orten wieder anlangen wird, Herzog Erneſtus Auguſtus aber, nachdem er das 18. Jahr erreichet, dergleichen thun und wirklich leiſten möge.„ Daß ſolche eidliche Beſtätigung von Churfürſt Ernſt Auguſt geſchehen, kan ich nicht verſichern, wohl aber, daß König Georg I. und Sr. regierende Königl. Majeſtät den Receß mehrmalen genehmiget haben, indem die den Expectivirten ertheilte Reſolutiones darauf ausdrücklich gegründet ſind. Selbſt in eben der angeführten Clauſula derogatoria iſt ſolches geſchehen. Dann deren hätte es nicht bedurft, wenn keine noch daurende Gültigkeit des Receſſes vorausgeſetzet wäre. Der Landes- und Lehnsherr will ihn nur ſpecialiter in einigen Fällen derogiren, welches wegen anderer zu keiner Conſequenz gezogen werden ſoll. Dieſe Ausnahme beſtärket die Regul.

Aber ſolte ein Landesherr nicht ſowohl befugt ſeyn dergleichen Verordnung aufzuheben, als ſein Vorfahr ſie machen können? Dieſes bejahet TEXTOR de Pactis gentilitiis §. 26. alſo: Licet paſcicentes ſuo jure habeant poteſtatem condendi leges ſubditis tamen non poſſunt obligare per modum legis vel ſe invicem vel totam familiam futuri temporis, quia par in parem non habet jurisdictionem. Allein ſolche Verfügungen werden nicht aus landesherrlicher Gewalt, ſondern Kraft desjenigen Rechts gemachet, ſo einem jeden Eigenthümer zuſtehet, ſeinen Erben den Mißbrauch der Güter zu unterſagen, welche er ihnen hinterläſſet, gleichwie es auch in Teſtamenten geſchiehet (a). Dadurch erlangen alle Nachfolger im Regiment ein Recht, welches ihnen kein regierender Herr nehmen kan. Bleibet dieſen frey, dergleichen Receſſe aufzuheben, ſo ſind ſie ganz unnütz. Denn diejenige, welche ihre Enkel zum Schaden der Nachkommenſchaft verſorgen wollen, wirken noch leichter aus, daß dem Verbot in beſondern Fällen zuwider gehandelt wird, als daß man es gänzlich aufhebet.

(a) LUDOLF de Introductione juris primogenitura: part. ſpec. § 13. n. 4.

CXVII. Bedenken.

Der ordentliche Herrendienst wird im Fürstenthum Calenberg nicht gemeiniglich dem Guthsherren, sondern dem Gerichtsherrn geleistet.

Ich habe in meiner Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 12. 14. angemerket, daß in den Fürstenthümern Calenberg und Wolfenbüttel, auch im Stift Hildesheim wenigen Guthsherrn ihre Meyer den gewöhnlichen Herrendienst leisten, wenn sie nicht zugleich deren Gerichtsherren sind. Die mehreste Bauren tragen zwar diese schwere Last, aber den Königl. Aemtern, und den Landsassen in deren Gerichten sie wohnen, zum Besten, obwohl dieselbe andere Guthsherren haben. Solche Dienste leisten die Eingesessene den clösterlichen und adelichen Gerrichtsherren zu Wennigsen, Barsinghausen, Lenthe, Röbing, Wülfingen, Diedersen, Hasperde, Frenke, Ohr, Hämelschenburg ꝛc. Deswegen rescribirte die Hannöversche Canzley unterm 10. May 1643. denen Beamten zu Grohnde, „daß wenn in währender Zeit, da das Schulenburgische Dorf Frenke beym Amt gewesen, die Schmiede und der Krughof ausser des Dorfes alten Grenze, in des Amts Jurisdiction, auf dero Behuf erkauften Acker verleget und gebauet sey, die Possessores sich billig nach dem Amt zu richten, und, was sich gebühret, daselbst abzustatten hätten.„ Daher dann auch der Einwohner des Hauses genöthiget worden, das Dienstgeld besagtem Amt zu zahlen. Es entstund aber ein Streit über die Grenzen des Schulenburgischen Gerichts Frenke, welcher 1714 dergestalt entschieden worden, daß das ehemalige Krughaus der Schulenburgischen Jurisdiction unterworfen bliebe, worauf der Herr Graf von der Schulenburg auch das Dienstgeld von dessen Einwohnern forderte, und 1758 eine gedeyliche Sententiam interlocutoriam von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley erhielte, obwohl das Amt, besage seiner Heberegister, wenigstens solches Dienstgeld von 1670 bis 1712 empfangen hatte, weil es währenden Streits wegen der Jurisdiction über besagtes Haus geschehen, und Lite pendente keine Verjährung läufet.

Diese Art des Herrendienstes ist, wie ich am angeführten Ort §. 12. gemeldet habe, zu neuern Zeiten eingeführet, und als eine Pflicht aller steuerbaren Unterthanen angesehen, mithin er auch der Landsassen Gerichtsunterthanen angemuthet. Als Herzog Henrich der Jüngere die Schulenburgische Dörfer damit beschwerte, ertheilte sein Erbprinz Julius Fritzen von der Schulenburg eine schriftliche Versicherung, „daß, wenn er den tödtlichen Abgang seines Herrn

Vaters

Vaters erleben würde, er diese Beschwerde abschaffen wollte, und die Leute, so Schulenburg in seinen Dörfern hatte, auf keine Dienste gezogen werden sollen, denn allein was andere des Fürstenthums Braunschweig befreyter von Adel Leute, als die von Steinberg zu Wispenstein, verbunden seyn.„ Dieser Fürst erfüllete sein Versprechen, und verfügte 1568, daß die Leute in den vier Dörfern, Brökel, Heelen, Daspe und Frenke auf keinen Dienst seinethalben gezogen werden, sondern sich mit Gebot und Verbot nach Fritzen von der Schulenburg und seinen Lehnserben zu richten, und allein zu verhalten haben solten. Liesse ihnen auch solches durch die Beamte der Herrschaft Homburg öffentlich andeuten. Hieraus erhellet, daß nicht allen Eingesessenen der adelichen Gerichte, sondern nur einigen die Freyheit von den der Landesherrschaft zu leistenden Diensten eingeräumet worden, weil es sonst überflüßig gewesen wäre, zur Erläuterung des Fürstlichen Reverses, das Wispensteinische Exempel anzuführen. Fritz von der Schulenburg muste, so lange Herzog Heinrich der Jüngere lebete, nachgeben, welches auch vermuthlich von andern geschehen, und daher rühret es, daß annoch einige adeliche Gerichtsdörfer, als Bennigsen, Arnum, Leveste ꝛc. den wöchentlichen Dienst dem Königl. Amt Calenberg leisten. Die mehreste aber haben es, gleich denen von der Schulenburg dahin gebracht, daß ihnen vergönnet wird, ihres Gerichts Eingesessene zur Verrichtung desjenigen Dienstes anzuhalten, welchen die Amtseingesessene an die Königl. Aemter thun.

Den Guthsherrn gebühret er in regula keinesweges, wenn sie sich nicht in den Meyerbriefen ein und andere Fuhren oder Hofdienste bedungen, oder denjenigen erweislich hergebracht haben, welchen andere Meyer denen Aemtern und Gerichten leisten.

CXVIII. Bedenken.

Wenn ein Ausländer den ihm vorbehaltenen Beweis deswegen nicht zu rechter Zeit beybringet, weil seine Landesobrigkeit die Competenz des denselben erfordernden Gerichts in Zweifel ziehet, so ist er wider den Ablauf des Termini probatorii in integrum zu restituiren, folglich mit dem anerbotenen Beweis annoch zu hören.

Es ist eine heilsame Verordnung der Römischen Rechte, daß was von einem Gericht füglich entschieden werden kan, nicht an mehre zu bringen sey. In-

sonderheit wird vor dem Gericht, in welchem ein Cridarius wohnet, der Concurs angestellet, und seine Güther vertheilet, auch diejenige, welche diesem Gericht nicht unterworfen sind, weil es zum Aufenthalt der Sache, und der Kosten Vermehrung gereichet, wenn solches in foro rei sitæ geschehen müste, massen sodann bey manchen Verfall des Schuldners viele Concursprocesse entstehen würden. Daß dieses den gemeinen Rechten gemäß, und die Gerichte eines Landesherrn solche zu befolgen schuldig sind, daran zweifle ich keinesweges. Es ist aber streitig, ob sich solches Recht auf die in mehren teutschen verschiedenen Reichsständen unterworfenen Landen befindliche Gerichte schicket. Man kan einwenden, von selbigen handelten die Römische Gesetze nicht, sondern von den Gerichten eines Landesherren, denen er willkührlich Schranken setzen kan. Sie wären nur so fern in Teutschland angenommen, als der Landesherrlichen Hoheit dadurch kein Abbruch geschiehet. Ein Fürst sey unverbunden, über die in seinem Lande belegene Güter auswärtige Richter erkennen zu lassen, damit die Handhabung der Gerechtigkeit beschleuniget werde. Diese Meinung bestärket SCHILTER Ex. 6. §. 23. also: Cum jus Romanum tantum de magistratuum proroganda jurisdictione dispoſuerit, Status autem jure magistratuum non habeant Jurisdictionem, sed jure dominii, igitur nec dispositio juris Romani ad hanc temere extendenda est, præsertim cum nec talem legem status Reipublicæ nostræ admittere posset. Neque enim de Principum & Dominorum territorialium jurisdictione proroganda Impetater tale quid ponere & sancire potest, quin alteri id, quod jure dominii semel quæsitum habet, sine facto ipsorum, & non sine injuria aufferet (a). Es ist zwar hier die Rede von einer Prorogatione jurisdictionis voluntaria, und STRYK U. M. Tit. de Jurisdictione §. 23. 24. hält sie für erlaubet. Handeln aber die Römische Gesetze, wenn sie die Gränzen der Gerichtsbarkeiten bestimmen, nur von solchen Richtern, deren Befugnisse der Gesetzgeber des gemeinen Bestes halber schmälern kan, so verbindet auch unsere Fürsten nicht, was sie von dem Foro continentiæ ordnen, weil ihre obrigkeitliche Gewalt unwiderruflich ist. Ferner räumet STRYK d. l. §. 24. ein, daß ein Landesherr seinen Unterthanen verbieten möge, an ausländische Gerichte sich zu wenden, und will nur, daß solches für erlaubet zu halten, so lange es unverboten ist. Dieserwegen wird nicht selten, wenn des Cridarii Güter in mehren Landen befindlich, in jedem ein besonderer Concurs angestellet (b). Der Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF meldet Tom. I. Obs. 217. daß in Sachen der Bulowischen Creditoren der auswärtige Richter des Königl. Ober-Appellationsgerichts Subsidialrequisition keine statt finden lassen wollen, und der Königl. Hannöverschen Justizcanzley ist es in verschiedenen Fällen eben also ergangen.

gangen. Man überkam einst Gelegenheit, sich selbst zu helfen, und an einem in hiesigem Lande belegten Capital wegen des Schadens zu erholen, welchen die verweigerte Einlassung eines auswärtigen Gläubigers im Concursproceß denen übrigen verursachte. Er sahe sich dadurch genöthiget, den ihm vorbehaltenen Beweis anzutreten. Der Curator bonorum vermeynte aber, daß, da der Terminus probatorius zu laufen angefangen, sobald die den Beweis erfordernde Sentenz rechtskräftig worden (c), selbiger längst verstrichen sey. Es litte dieses auch keinen Zweifel, wenn der gemeinsame Richter beyder streitenden Gerichte sie abgefasset hätte. Aber die hiesige Erkenntnisse konnten wider ein auswärtiges Justizcollegium, welches seinen Unterthanen die Einlassung verboten, so wenig die Kraft einer Urthel haben, als dieses bemächtiget war, sich pro Judice competente dergestalt zu erklären, daß der Curator bonorum dadurch verbunden wäre, vor selbigen eine besondere Klage wegen der darunter befindlichen Güter anzustellen. Beyde Theile verfuhren in ihrer eigenen Sache als Partheyen, und behaupteten das Recht, welches ihnen vermeintlich zustehet, so gut sie könten; bey welcher unentschiedenen Collisione dicasteriorum es dem auswärtigen Gläubiger nicht zu verdenken war, daß er die hiesige Gerichtbarkeit nicht ehe anerkandte, bis ihn die Furcht eines grössern Verlustes dazu nöthigte, weswegen derselbe 1759 von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley annoch zum Beweis gelassen, und allenfalls contra lapsum termini probatorii in integrum restituiret wurde.

(a) Diese Meinung hegen auch LYNCKER Vol. I. Resp. 47. n. 56. COCCEIUS Vol. II. Resp. 726. n. 3. WERNHER Part. III. Obs. 114. HERTIUS Vol. II. Dec. 552. BEYER de Jurisdictione incompetentis Judicis in non subditos per prorogationem fundata Sect. I. §. 15.

(b) BOEHMER Tom. II. Resp, 414. n. 13. sq.

(c) CARPZOV Lib. 3. Tit. 7. Resp. 68. n. 6. MEVIUS Part. I. Dec. 101. BERGER O. J. Lib. 4. Tit. 24. §. 15. not. 3. LEYSER Spec. 258. Med. 6.

CXIX. Bedenken,

Derjenige ist weniger strafbar, welcher geglaubet, das verbrauchte fremde Guth ersetzen zu können, und vermuthlich die Absicht gehabt, solches zu thun, als wer mit Vorsatz jemanden um das Seinige bringet.

Die Helmstädtische Juristenfacultät hielte dafür, daß derjenige ausserordentlich zu bestrafen sey, welcher die Meinung nicht gehabt, die angegriffene Herrschaftliche Gelder unterzuschlagen, sondern sie nur bey der ihn dringenden Noth, zu Rettung seines Credits, gebrauchet hatte, und nicht anders denken können, als daß sein Vermögen zur Ersetzung überflüssig zureichen würde. Diese Meinung billigte LEYSER besage Spec. 535. Med. 14. anfangs. Er verwarf sie aber nach der Zeit, quia est factum per se malum legibusque vetitum, res alienas auferre, vel fidei suæ commissam pecuniam in suos usus vertere, quod, quocunque animo fiat, dolus est. Daß es strafbar sey, wenn ein Rechnungsbedienter solchergestalt wider seine Instruction handelt, daran zweifle ich keinesweges. Wer fremder Leute, und insonderheit seiner Herrschaft Geld gegen ihren Willen gebrauchet, in der Absicht, ohne deren Nachtheil sich einen Vortheil zu verschaffen, handelt übel, derjenige aber viel übler, welcher nicht einmal die Intention gehabt, das Empfangene und Verbrauchte zu ersetzen. Bey Bestimmung der Strafen ist aber vornehmlich auf die Absicht des Thäters das Augenmerk zu nehmen. Die Chur Braunschweigische Constitution vom 15. April 1705. Art. 1. will, „daß nur alsdenn ein Rechnungsbedienter am Leben gestrafet werden soll, wenn er mit Betrug 100 oder mehre Thaler entwendet oder unterschläget. Diejenige, welche mit den herrschaftlichen Geldern für sich Handel und Wandel treiben, oder dieselbe auf einige Weise mit den Ihrigen vermischen oder versetzen, sollen, besage des Art. II., nur ihrer Bedienung verlustig seyn, und noch dazu willkührlich hart gestrafet werden (a).„ Der Gebrauch Herrschaftlicher Gelder wird daher nicht solchergestalt geahndet, als wenn sie der Rechnungsbediente vorsetzlich unterschläget.

(a) Chur-Braunschweigische Landesordnungen cap. II. p. 677.

CXX. Bedenken.

Den Gläubigern kommen alle Rechte zu, welche dem Cridario aus denen zu seinem und der Seinigen Besten errichteten Verträgen zustehen.

Mevius trate seinem Sohn Titio ansehnliche Güter ab, wogegen dieser 30000 Rthl. väterliche Schulden übernahm, dergestalt, daß er vorerst 20000 Rthl. zu bezahlen, und den Rest der 10000 Rthl. zu verzinsen, demnächst aber abzuführen versprach. Als es mit des Vaters Gütern zum Concurs gediehe, drunge der Curator bonorum auf die Bezahlung dieser 10000. Rthl. Titius verweigerte dieselbe, weil er sich nur verbunden, sie demnächst zu thun, wenn es nemlich seine Umstände leiden, und insonderheit ihn eine hoffende Erbschaft in den Stand setzen würde, das Capital abzutragen. Es legten auch drey Urtheile dem errichteten Receß einen solchen Verstand bey. Als aber Titius gleichfalls Bonis cediren muste, so entstunde der Zweifel, ob die ihm bedungene Dilation auch seinen Creditoren zu statten komme, oder ob die väterliche Gläubiger nunmehro begehren könten, daß die Zahlung der 10000 Rthl. aus des Sohnes Habseligkeit ohne weitern Verzug geschehe? Man mögte dafür halten, als sey es ein Beneficium personale, das in des Sohnes Willkühr gestellet worden, zu einer ihm gelegenen Zeit zu zahlen. Dessen könne sich also ein Cessionarius nicht bedienen, der sein eigenes und nicht des Cedentis Geschäfte betreibet, bevorab wenn dem letztern aus der verzögerten Zahlung kein Vortheil entstehet (a). Dem Cridario kann es aber gleichgültig seyn, wem die Güther zugetheilet werden, welche er fahren lassen müssen. Allein es wird das durch einen Contract erlangte Recht billig pro reali gehalten (b), und wenn Titius vor demjenigen verstorben wäre, dessen Erbe zu werden er hofte, so wäre seinen Kindern angediehen, was nicht nur ihm, sondern auch seiner Nachkommenschaft zum Besten bedungen war. In seinem und der Seinigen Platz treten die Gläubiger, und eignen sich zu, was ihnen gebührte, es geschehe in ihren, oder in des Schuldners Namen (c). Ueberdem hat das Königl. Ober-Appellationsgericht erkand, in Concursu creditorum ein Privilegium personale dem Cessionario zu gute kommen müsse, so lange der Cedens lebet (d).

(a) BRUNNEMANN de Cessione actionum Cap. 4. n. 32. HERTIUS de Transitione privilegii personalis in alios §. 13.

(b) P. BARBOSA ad L. 14. ff. Soluto matrimonio n. 3. 44. KLOCK de Contributionibus Cap. 16. n. 73. STRYK de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis Cap. 3. §. 2. HARPRECHT Conſ. 74. n. 92. LEYSER Spec. 41. Med. 1. 2.

(c) MEVIUS Part. III. Dec. 329. STRYK ad Brunnemann de Concurſu creditorum Cap. I. §. 9.

(d) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obſ. 214.

CXXI. Bedenken.

Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn erhellet, daß der Frauen Miterbe eine gleiche Summe erhalten.

Eine zur zweyten Ehe ſchreitende Wittwe, welche aus der erſten Ehe einen Sohn hatte, bekam von ihres verſtorbenen Mannes Nachlaß Kindes Theil. Der Sohn forderte ſolchen nach ihrem Ableben von ſeines Stiefvaters Erben, und zwar ſo viel, als er aus ſeiner väterlichen Erbſchaft empfangen. Dieſe wendeten ein, es reiche zum Beweis der Illationis dotis nicht hin, daß denen Miterben etwas gewiſſes zu Theil worden. Solches hat ſeine Richtigkeit, wenn die Frage von demjenigen iſt, ſo Eltern ihren Kindern mitgegeben. Denn ſie ſind nicht ſchuldig, einem ſo viel zufliessen zu laſſen, als dem andern, und thun nicht ſelten aus erheblichen Urſachen, oder blinder Liebe einem Kinde vor den andern gutes (a). Aber dieſer Zweifel fällt hinweg, wenn die Mutter, kraft errichteten Vertrages, nothwendig ſo viel bekommen müſſen, als ihr Sohn. In dem gegenwärtigen Fall hatte der Stiefvater dem Stieffohn ſeine Halbſcheid herausgegeben, und es war höchſt unglaublich, daß ſolches geſchehen wäre, wenn er nicht ſeiner Ehefrauen Antheil erhalten hätte (b), bevorab, da derſelbe unterlaſſen, ſolchen in ſo geraumer Zeit zu fordern (c). Machet es gleich keinen völligen Beweis, daß ein Miterbe ſo viel als der andere empfangen, ſo iſt ſolches doch zu vermuthen, und dergleichen Vermuthungen tragen zum Beweis des eingebrachten Brautſchatzes ein groſſes bey (d). In Sachen Rehkop wider Bartram iſt deswegen von der Königl. Hannöverſchen Juſtitzcanzley 1759 erkand: „Würde Kläger eidlich erhärten, daß er nicht anders wiſſe und glaube, als daß der ſeiner Mutter zugekommene Kindestheil in 70 Rthlr. beſtanden, und ſolche der Stiefvater erhalten, ſo iſt die Illation dieſer Summe hinlänglich erwieſen.„

(e)

(a) LEYSER Spec. 303. Med. 5.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Dec. 700. n. 10. 15.

(c) WILDVOGEL Resp. 143. n. 23.

(d) MEVIUS Part. VII. Dec. 42. n. 2. HERTIUS Vol. I. Resp. 37. n. 8. LEYSER d. l. JCTI TUBINGENSES Tom. IX. Cons. 18. n. 19.

CXXII. Bedenken.

Von der Schäfereygerechtigkeit im Fürstenthum Calenberg.

Es ist sonder Zweifel eine Res meræ facultatis, mit welchen Arten Viehes jemand seine eigene Gründe betreiben will, daher demjenigen, welcher niemals Schafe gehalten, frey bleibet, solches mit Schafen zu thun. Aber dieses kann nur alsdenn geschehen, wenn des Eigenthümers Aecker dergestalt bey einander liegen, daß es möglich, sie abzuhüten, ohne der Nachbaren Aecker mit zu berühren. In verschiedenen Ländern, besonders aber im Fürstenthum Calenberg, haben gemeiniglich in jeder Flur viele Leute ihr Land durch einander liegen, weswegen daselbst, vermöge des Eigenthumsrechts, niemand beträchtliche Schäfereyen haben mag, sondern es werden dazu Servitutes in fundis alienis erfordert, kraft deren man in ganzen Feldmarken, sowohl auf fremden, als eigenen Aeckern hütet. Dieses Recht ist also keine Res meræ facultatis, sondern es wird dazu der andern Eigenthümer Bewilligung erfordert, welche zu vermuthen, wenn die Schäfereygerechtigkeit hergebracht ist. An einigen Orten stehet solche der ganzen Dorfschaft zu, und alsdenn ist eine mutua Servitus fürhanden (a). Die mehreste Adeliche Güter und Clöster sind mit Schäfereyen versehen. Manche schliessen die Bauren davon gänzlich aus. An einigen Orten findet sich aber nebst der adelichen, ein Dorfschäferey, oder sie ist auch wohl einem Meyerhofe beygeleget. Dieses alles muß sich auf besondere Verträge und zu alten Zeiten gemachte Einrichtungen gründen. Deswegen kann denn niemand, wenn es nicht die Verträge mit sich bringen, oder binnen Rechtsverwährter Zeit geschehen, eine Schäferey anlegen, wie die Calenbergische Landschaft also bezeuget hat: „Demnach Namens Königl. Clostercammer bey uns angesuchet worden, ein Attestat darüber Namens Calenbergischer Landschaft zu ertheilen, daß im Fürstenthum Calenberg und Göttingen, besonders im Amt Calenberg, die Gerechtigkeit eine Schäferey zu halten, als eine besondere Gerechtigkeit solcher-

gestalt anzusehen, daß demjenigen, so damit an ein und anderm Ort oder Feldmark versehen ist, gegen alle und jede, auch contra proprietarium des Fundi, worauf die Hude und Weyde exerciret wird, bey neuerlich vorhabender Anlegung einer Schäferey daselbst ein Jus prohibendi zustehe; dieses auch in der Wahrheit sich so verhält, wovon Kundschaft niemand zu verweigern; so haben wir gesuchter massen solches hierdurch zu bezeugen, und deßfalls gegenwärtiges Attestatum unter dem uns anvertraueten Siegel und unserer gewöhnlichen Unterschrift auszustellen, kein Bedenken finden können. Hannover den 1. Febr. 1754.

Im Fürstenthum Calenberg verordnete Land- und Schatzräthe auch Schatzdeputirte

Georg Abt zu Loccum (L.S.) J. Brunsich.

Hieraus folget, daß eine solche Schäfereygerechtigkeit, gleich andern Servitutibus, durch den Nichtgebrauch verlohren gehet, und, daß wer jemanden die Weidegerechtigkeit auf den Seinigen eingeräumet hat, sie keinem Dritten mittheilen könne, wenn dadurch dem Herrn des Prædii dominantis ein Nachtheil verursachet wird.

Von einer gewissen Juristenfacultät wurde in Rationibus decidendi eingeworfen, man müste die Einwohner eines Dorfs als Membra corporis mystici ansehen, weil ihre Aecker zugleich der ganzen Gemeinde gehörten, und deswegen könten Gemeinden Schäfereyen zulegen, welche sie niemals gehabt. Allein was jedem Mitgliede derselben zustehet, ist keineswegs ein Eigenthum der Gemeinde (b). Insonderheit komt die Hud und Weide singulis, tanquam singulis, non universi zu (c). Zwar vermeinet Mevius Part. I. Dec. 28. ex tacita dividentium ante præsumendum esse, non aliter divisos voluisse agros, nisi quatenus separatus singulorum usus est. De cætero communionem utilitatis communis causa placuisse. Wenn aber die Theilung der vor den Dörfern befindlichen Aecker dergestalt auf einmahl geschehen wäre, daß dergleichen Vorbehalt zu vermuthen, so hätte man sie besser eingerichtet, und keine auf mancherley Art nachtheilige Zerstreuung der zu jedem Baurenguth gehörigen Gründe geschehen lassen. Diese ist ausser Zweifel daher entstanden, daß die erste Anbauer (welche solche Hülfe nicht hatten, als die heutige Colonisten in der neuen Welt) anfangs nur

wenig

wenig Land geschlacht zu machen vermogt, und solches nach und nach durch das Ausroden der Holzung vermehret haben, welches von einem jeden ohne Anweisung nach Willkühr geschahe, wo es ihm am vorträglichsten zu seyn schiene. Auf die Inconvenienz, daß dadurch Hud und Weide geschmälert wurde, hat wohl niemand gedacht, das viele ungebaute Land es daran zu selbigen Zeiten nicht fehlen liesse. Am wenigsten kann man in denjenigen Ländern eine beybehaltene Gemeindschaft der Schafhude vermuthen, wo dieselbe nur denen verstattet wird, welche sie hergebracht haben.

Nachdem die Holzung grösstentheils weggeschaffet war, muste man, wegen der unentbehrlichen Kühe und Pferde, wohl eine gemeinschaftliche Weide auf den Gründen der Einwohner jedweden Dorfes bedingen. Die Schafe sind so ganz nothwendig nicht. Mancher war unvermögend sie anzuschaffen, oder ihm ihre Nutzbarkeit unbekand. Es legten also nur einige Schäfereyen an, denen die Weide so fern eingeräumet wurde, als das übrige Vieh derselben entrathen konte, und nachdem solches geschehen, verstattete man keine Neuerung, welche andern zum Nachtheil gereichet. Wenn über den Gebrauch der Schäferey zwischen den Dorfseingesessenen Streit entstehet, so ist keiner verbunden seine Rechte schmälern zu lassen, ob gleich alle andere darin willigen (d).

(a) LEYSER Spec. 108. Med. 11.

(b) MEVIUS Part. VI. Dec. III. HUBER de Jure Civitatis Lib. 2. Sect. 3. Cap. 1. n. 35. STRYK de Civitate obærata Cap. 2. n. 19. JCTI HALLENSES Tom. II. Lib. 2. Resp. 78. n. 16. WERNHER Part. V. Obs. II. n. 15.

(c) HERTIUS Vol. II. Resp. 769. n. 2.

(d) ANDLER Jurisprud. Lib. I. Tit. 5. Part. 10. n. 8. KNIPSCHILD de Civitatibus imperialibus Lib. 5. Cap. 6. n. 16. STRYK d. l. n. 22. ENGELBRECHT de Pluralitate votorum §. 31.

CXXIII. Bedenken.

Wem Usuræ ultra alterum tantum zu bezahlen sind.

Daß die rückständige Zinse gemeiniglich nur bis auf das alterum tantum zuerkand werden, leidet keinen Zweifel (a). Man schränket die Regul aber

in zwey Fällen ein, nemlich 1) wenn der Gläubiger alles Mögliche gethan, um zu dem Seinigen zu gelangen, und durch den Schuldner daran behindert worden (b). Diesem ist jedoch kein unverantwortlicher Aufenthalt beyzumessen, dafern er probabilem litigandi causam gehabt (c). Als demnach von des General-Lieutenants von Hasberg Allodialerben die Zahlung eines Capitals verweigert wurde, weil man darüber stritte: Ob es nicht aus den Stammgütern abgeführet werden müsse? Ueberdem die Beklagte Gegenforderungen hatten, und es zweifelhaft war, wer dem andern heraus geben müsse, so sind dem Hasbergischen Curatori bonorum von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 17. Nov. 1759 nur Zinse bis ad alterum tantum zuerkand.

Mehr soll 2) demjenigen gebühren, welchem ein rechtkräftig erstrittenes Capital nicht entrichtet worden (d). Man gründet diese Lehre auf den L. 2. C. de Usuris rei judicatæ, und hält dafür, daß dergleichen Zinsen als ein Interesse ultra alterum tantum gefordert werden können. Es handelt aber besagter L. 2. von keinen Usuris ultra alterum tantum, sondern er will, daß der Sachfällige Usuras centesimas nemlich 12 pro Cent entrichten soll, da sonst nnr 6 pro Cent zu nehmen erlaubet war. Von dergleichen Zinsen weiß man aber in Teutschland nichts mehr (e). Es ist auch in L. 1. C. de Sententiis, quæ pro eo quod interest, proferuntur, klar versehen, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere (f). In dem gegenwärtigen Fall war zwar das Capital qu. demjenigen, welcher es hergeliehen hatte, keinesweges aber dem Curatori bonorum wider des General-Lieutenants von Hasberg Allodialerben in der Prioritätsurthel zuerkand, daher von den Letztern mit keinem Schein Usuræ rei judicatæ gefordert wurden.

(a) L. 27. §. 1. C. de Usuris Nov. 121. Cap. 1. 2. Nov. 138. Herr Oberappellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obs. 14.

(b) Herr PUFENDORF d. l. §. 6.

(c) HERTIUS Vol. I. Resp. 461. n. 7. 8. MUELLER ad Struv. Ex. 27. §. 53. Lit. α. BOEHMER Tom. II. Cons. 440. n. 12.

(d) CARPZOV Lib. 4. Resp. 48. n. 11. 12. WERNHER Part. VIII. Obs. 309. Part. X. Obs. 278. LEYSER Spec. 244. Med. 7.

(e) BRUNNEMANN ad L. 1. C. de Usuris rei judicatæ. STRYK U. M. ff. tit. de Usuris §. 13.

(f) WERNHER de Usuris per modum interesse ultra alterum tantum non exigendis per tot.

CXXIV. Bedenken.

Ob eine Wittwe das Leibgeding verliehret, wenn sie sich wieder verheyrathet.

Es ist eine sehr streitige Rechtsfrage: Ob eine Wittwe das Leibgeding verliehret, wenn sie sich wieder verheyrathet? Zu unsern Zeiten hat solches mit Anführung vieler Gründe behaupten wollen der Herr Geheimte Regierungsrath ESTOR in Diss. An dotalitium cessat propter secundas nuptias, und hingegen es verneinet der Reichshofrath B. von SENCKENBERG in Medit. Fasc. I. Obs. 3. und Jur. feud. §. 422. Beyde berufen sich auf das Cammergerichtliche Erkenntniß in Sachen Anhalt Cöthen wider Anhalt Cöthen. Der Herr Cammergerichts-Assessor B. von CRAMER bezeuget aber in seinen Nebenstunden Part. IX. es habe das Kayserl. Cammergericht zum Grunde der Entscheidung solcher Sache geleget, Dotalitium simpliciter constitutum ad tempus viduitatis nunquam esse restrictum, si id non sit actum. Denen Wittwen kömt zu statten, daß 1) die Rechte von einer solchen Pœna secundarum nuptiarum nichts melden, noch 2) ein erweisliches teutsches Herkommen sie erfordert, vielmehr eben deswegen öfters ausdrücklich bedungen wird, daß das Leibgeding der Frau nicht verbleiben solle, so lange selbige den Wittwenstuhl nicht verrücket, weil sie es sonst in die zweyte Ehe mitbringen können. Es erhellet 3) aus meinen Nebenstunden in der XXXVII. Abhandlung, wie seit vielen Jahrhunderten nicht nur nothleidenden Wittwen zu ihrem Unterhalt Leibgedinge bestellet worden, sondern daß auch solches den reichern zur Vergeltung des eingebrachten Brautschatzes wiederfahren. Wenn dieser nun in den Gütern bleibet, so ist ganz billig, daß die Frau dagegen das Leibgeding auf Lebenszeit behalte, sie sterbe im Wittwenstande oder nicht. Ob die Regul: Dotalitium absorbet dotem, seit zweyhundert Jahren oder seit sechshundert Jahren gegolten, thut nichts zur Sache, wenn in keine Abrede zu stellen, daß sie jetzt an einem Ort gilt, und wohl gar durch Landesgesetze bestätiget worden. Man kan 4) nicht sagen, es werde eine solche Wittwe mit anderer Schaden bereichert, weil es ungewiß, ob sie oder der Lehnsfolger am besten fähret, wenn der Brautschatz nicht zurückgegeben wird, als wobey dieser nur alsdenn verliehret, wenn jene lange lebet.

Hätte aber die Wittwe nichts eingebracht, und ihr wäre vom Lehnsfolger nur deswegen ein Leibgeding zugestanden, damit sie ihrem verstorbenen Ehemann

zur

zur Unehre nicht darben möge, so fällt dieses hinweg, wenn sie wieder heyrathet, weil alsdenn die Ursach der gereichten Alimenten hinwegfällt, massen der Mann seine Frau zu ernähren schuldig ist (a). Falls dieselbe aber mit des ersten Mannes Allodialerben zu thun hat, und ihr wäre, obwohl sie nichts eingebracht, ein Leibgeding, ohne Einschränkung auf den Wittwenstand, verschrieben, so machet die zweyte Ehe sie dessen nicht verlustig.

(a) STRYK U. M. ff. tit. de Jure dotium §. 25.

CXXV. Bedenken.

Falsche Münzer sind nur mit dem Schwerdt zu bestrafen, wenn sie wenig falsches Geld gemünzet, und ausgegeben haben.

Johann Bernhard Salomon hatte etwa 15 Rthlr. falsches Geld an Brandenburgischen 6 pf. und Stadt Hildesheimischen 4 Pf. Stücken gemünzet, welches nicht einmal alles unter die Leute gebracht worden, und es entstund die Frage: Ob er solcherwegen mit dem Feuer zu bestrafen sey? Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat solche 1759 verneinet, weil der Gesetzgeber in der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. CXI. nichts neues verordnet, sondern befiehlet, daß die falsche Münzer nach Gewohnheit und Satzung der Rechte mit dem Feuer vom Leben zum Tode bestrafet werden sollen. Keine andere Satzung der Rechte erfordert solches, als das Römische Recht, und zwar in Lib. 2. C. de Falsa moneta, worin verfehen, flammarum exustionibus mancipandos, qui solidorum adulteri sunt reperti, und also nicht die Verfälscher aller und jeder Münzen. Denn der Solidus ist eine Goldmünze, und wer selbige verfälschet, thut dem gemeinen Wesen weit mehr Schaden, als wer wenige geringhaltige kleine Münzen machet. Gründlich schreibet ENGAV de Falso numario §. 42: Licet legibus nulla determinata sit quantitas damni numis omnimodo falsis dati ad pœnam ignis sufficiens, tamen quia quantitas est in numero modorum, quibus pœna vel intendi vel remitti solet, jam dudum eum, qui numis falsis, quos flavit & expendit, damnum dedit minus 20 Florenis, a supplicio ignis liberarunt Saxones, quos praxis plerumque sequitur; wie denn nicht wenige Rechtslehrer diejenige, qui parvos minime valoris nummos fabricarunt, nur mit dem Staubbesen und der ewigen Landesverweisung bestrafet wissen wollen (a). Die Chur-Braunschweigische Gesetze sind auch nicht schärfer, als die gemeine Rechte, son-

sondern das Edictum in den Landesordnungen Cap. IV. p. 583 erfordert nur, alle *Kigeur* nach der peinlichen Halsgerichtsordnung; worin aber keinesweges versehen, daß die Verbrecher gleich gestrafet werden sollen, sie haben wenig oder viel gemünzet. Die Meynung des CARPZOVII Prax. crim. Qu. 42. n. 55. 56. 57. daß wegen geprägter 10 Thaler ein falscher Münzer zu verbrennen sey, verdienet keinen Beyfall. Denn auch diese sind eine so geringe Summe, daß sie die entsetzliche Strafe des Feuers nicht wirken kann. Allenfalls waren 10 Rthl. zu Carpzovs Zeiten der innerlichen Güte nach von größerm Werth, als heutiges Tages 15 Rthlr. unserer schlechten kleinen Münze. Deswegen wurde dem Salomon und zwey Weibespersonen, die ihm behülflich gewesen, das Schwerdt zuerkand. Ob aber grosse Summen in groben oder kleinen Sorten geprägt werden, thut nichts zur Sache und ist dieses so strafbar, als jenes.

Uebrigens darf der Richter wider die klare Verordnung der Gesetze keine Strafen mildern, wohl aber das Gesetz auf das mildeste erklären, so fern die Worte und Beschaffenheit der Sache es zulassen. Dieses kann nicht alle vernünftige Ausnahmen bestimmen, und deswegen ist keinesweges zu vermuthen, daß es sie alle verwerfe (b). Solches liefe der natürlichen Billigkeit und den Pflichten des Gesetzgebers zuwider. Den Grad eines jeden Verbrechens genau zu bestimmen, vermag niemand, weil man keinem Menschen ins Herz sehen kann. Den mehresten Uebelthätern hat es, ohne ihre Schuld, an guter Erziehung gefehlet, in deren Ermangelung der Mensch von Natur gemeiniglich böse ist. Manchen bringet die Noth, der Jachzorn, oder andere heftige Leidenschaften zu Thaten, die er sonst verabscheuen würde. Derjenige ist strafbarer, welcher vorsetzlich und mit kaltem Blut seinen Nebenmenschen um Ehre, Haabe und Güter bringet, wenn es gleich auf keine Art geschiehet, die eine peinliche Strafe verdienet, als der aus Armuth, und weil er von den menschlichen Pflichten irrige Begriffe hat, in ein Haus brechende Dieb. Es müssen jedoch die Uebelthäter scharf gestrafet werden, damit die Furcht für der Strafe ihren Leidenschaften das Gegengewicht halte. Aber dieses erfordert nicht eben die grausamste Strafen. Ich pflichte dem MONTESQUIOU de l'Esprit des loix Tom. I. Lib. 6. c. 12. bey, wenn er also schreibet: Quelque inconvenient fait-il sentir dans un Etat, un Gouvernement violent veut soudain le corriger, & au lieu de songer à faire executer les anciennes loix, on établit une peine cruelle qui arrete le mal sur le champ. Mais on use le ressort du Gouvernement; l'imagination se fait à cette grande peine comme elle s'étoit faite à la moindre; & comme on diminue crainte pour celle ci, l'on est bien-tot forcé d'établir l'autre

dans tous les cas. Les vols ſur les grands chemins étoient communs dans quelques Etats; on voulut les arreter; on inventa le ſupplice de la roue, qui les ſuſpendit pendant quelque tems. Depuis ce tems on a volé comme auparavant ſur les grands chemins - - Qu'on examine la cauſe de tous les relachemens; on verra *qu'elle vient de l'impunité des crimes, & non pas de la moderation des peines.* Wenn unſere Hausdiebe, nach Beſchaffenheit der Umſtände, auf Lebens- oder lange Zeit in die Karre verdammet würden, ſo reichte es hin, ſie von dem Verbrechen abzuſchrecken, und man würde ſolches öfter beſtrafet ſehen, da hingegen die mehreſte Herren es vertuſchen, um nicht Anlaß zu geben, daß ein Menſch ſein Leben ſo jämmerlich verliehre, weil er ihnen etwas weniges genommen. Der bey uns eingeführten harten Strafen ohngeachtet werden Haus- und Pferdediebſtähle nicht ſeltener begangen, als in den Ländern, worin man ſie nicht ſo ſcharf ahndet.

(a) BERGER Elect. Jurisprud. crim. p. 74. WERNHER Part. IX. Obſ. 200. BOEHMER Tom. III. Part. III. Dec. 871. n. 2. J. S. BOEHMER Elect. Jur. crim. Sect. 2. §. 331. KRESS ad C. C. Art. CXI. §. 6. n. 1.

(b) LEYSER Spec. 645. Med. II. CHLADENIUS de Arbitrio Judicis in commutandis pœnis §. 4. 5. MOEGLING de Eo quod juſtum eſt circa proportionem in pœnis ſurrogandis th. 6.

CXXVI. Bedenken.

Von den Schranken der Ohnabhängigkeit Evangeliſcher Conſiſtoriorum in Catholiſcher Herren Landen.

In der Grafſchaft Bentheim entſtunde zwiſchen dem reformirten Ober-Kirchenrath und dem Unterconſiſtorio zu Emblichheim über der Predigerwahl ein Streit. Das erſtere wollte behaupten, daß ihm dabey ein gleiches Recht mit dem letztern zuſtünde, und jedes Collegium eine Stimme habe. Das Unterconſiſtorium hingegen vermeynte, es müſten ſolche Wahlen von allen Gliedern beyder Collegiorum viritim geſchehen, welchenfalls ſelbiges, als das Zahlreichſte, den Ober-Kirchenrath immer übereinſtimmen konte. Es wurde eine Erklärung folgender Worte des Bentheimſchen Vergleichs und Compromiſſorialausſpruchs von 1701 erfordert: Voornamentlyck ſal den Over-Kerckenraedt Sorge dragen, dat

de

de vacante Paſtoryen, School-Koſter-ende Organiſt-dienſten ſpœdig, en wel, wederom voorſien werden; ten welcken eynde de perſoon ſal ængeſtælt werden by de Opper-Conſiſtorialen, met de Leden des Onder-Kerckenrædts, dær de plætſe vacert, *by meerderheydt van Stemmen* (a). Das Unterconſiſtorium wendete ſich mit ſeiner Beſchwerde an die Königl. Chur-Braunſchweigiſche Landesregierung, folglich aber an das Königliche Miniſterium zu Hannover. Dieſes hielte für billig, daß die Sache einer reformirten theologiſchen Facultät Erkentniß übergeben würde. Der Ober-Kirchenrath verweigerte aber ſolches geſchehen zu laſſen, und zwar deswegen, weil er die Jurisdictionem eccleſiaſticam nicht Namens des Landesherrn, ſondern ſuo nomine, ohne Dependenz von der weltlichen Landesregierung, übe. Nun hat ſolches allerdings ſeine Richtigkeit, und deſſen Poteſtas iſt nicht delegata (b). Man kann daher von einem ſolchen Conſiſtorio ſo wenig an den Landesherrn appelliren, als es von den Catholiſchen Offizialgerichten geſchehen mag. Deswegen heiſſet es in dem Hildesheimiſchen Conſiſtorialreceß von 1651: „Was nun viertens in ſolchem Conſiſtorio beſagtermaſſen cognoſciret, geſchloſſen und decidiret wird, daſſelbe ſoll eben die Kräfte und Autorität haben, gleichwie bey Ihrer Churfürſtlichen Durchl. Canzley und anzuſtellenden Hofgericht, die Droſten, Gerichtsherren, Beamte und Unterthanen auch denſelben zu gehorſamen ſchuldig, und dafern ihnen hiewieder einige Decreta oder Befehlig zukommen ſolten, dieſelben ſollen nicht attendiret, ſondern pro ſub- & opreptitiis gehalten, und einzig und allein was bey dieſem Gericht geſchloſſen, gültig, und die Beamte und Gerichtsherren demſelben ohne einige Exception zu folgen ſchuldig, hingegen alles Widrige hiemit abgethan und caſſiret ſeyn, und was in ſolchem Conſiſtorio erkand und decidiret, daſſelbe ſoll ohne alle Appellation und Exception, bey Vermeidung hoher und willkührlichen Strafe, von den Beamten ſchleunig exequiret werden;„ und in der Osnabrückiſchen perpetuirlichen Capitulation Art. V. num. 7.: „Hiebey iſt auch dieſes verabredet, und amore pacis nachgeſehen worden, daß der Augſpurgiſchen Confeſſion zugethane Prediger, Schuldiener und deren Familien in actionibus tam realibus quam perſonalibus, in Sachen, ſo ihre Pfarren-Kirchen- und Schuldienſt-Beſoldungen und Einkommen betrift, nicht vor den Catholiſchen Gerichten, ſondern vor bemeldetem Conſiſtorio active & paſſive zu ſtehen ſchuldig ſeyn ſollen, in andern Civil- Real- und Perſonalſachen, ſo die geiſtliche Einkünfte nicht betreffen, ſollen ſie zwar von dem Conſiſtorio paſſive allein conveniret werden, wenn ſie aber active jemand beſprochen, ſollen ſie den Beklagten vor ſeinem Richter belangen; Jedoch ſo jemand in dieſen Civilſachen durch des Conſiſtorii Urthel ſich beſchweret befünde, ſolle dem beſchwerten Theile erlaubet ſeyn, an den zei-

tigen Landesfürsten, er sey catholisch- oder augspurgischer Confession, zu appelliren, doch ausgenommen der Pfarren, Kirchen- und Schuldienst-Besoldungssachen, darin keine Appellation statt haben solle;„ auch in dem Bentheimischen Vergleich Art. VII.: Noch incumbeeret den Over-Kerckenraedt alle Echt-Sacken, na Godts Woorde en de Wereldtlycke Rechten, sonder appel of revisie, by rechtelycke decisie te ontscheyden; desglicks Armen-ende Kercken-Sacken, oock alle Processen, welcke de Pastoren, Scholmeesters, Kosters ende Organisten om eenige redenen haer ampt concernerende worden ængedæn, zynde vooer geen ander Rechtbanck convenibel (c). Aber solche Gewalt erstrecket sich doch nicht weiter, als die Gewalt der Catholischen geistlichen Gerichte, an deren Staat sie bestellet sind (d). Wenn diese ihr Amt offenbar mißbrauchen, so schläget der Catholische weltliche Landesherr die Hände in das Geschäft, und verstattet nicht, daß die Geistliche in ihren eigenen Streithändeln Via facti verfahren, den Unterthanen die Administration der Sacramente wider offenbares Recht versagen, die Jura stolæ eigenmächtig erhöhen ꝛc. ꝛc. wie denn, wenn mit voreiligen Excommunicationen verfahren wird, man dem Clero die Temporalia sperret, bis er solche wieder aufgehoben hat (e). Auch thun die höchste Reichsgerichte und catholische weltliche Gerichtshöfe den geistlichen Gerichten Einhalt, wenn sie sich mehre Gewalt anmassen, als ihnen zustehet (f). Versaget also der evangelische geistliche Richter den Unterthanen die Justiz, und lässet keine Remedia juris wider seine Erkenntnisse zu, ja er will in eigenen Sachen, worin von demselben kein unverdächtiges Urthel zu erwarten, was ihm gut dünket, verfügen, folglich handelt derselbe den klaren Rechten, oder auch denen mit dem Landesherrn errichteten Verträgen zuwider, so kann man diesem nicht anmuthen, solches geschehen zu lassen, sondern er hält billig über solche Verträge, und erfordert eine unpartheyische Handhabung der Gerechtigkeit (g). Zwar erlaubet man in Teutschland denen Gerichtsherren die Unterthanen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen. Aber sie müssen die Urtel nicht selbst abfassen (h), und solten billig die Acten jedesmal auf unverdächtige Universitäten verschicken (i), welches auch die Verträge vielfältig erfordern. In dem Hildesheimischen Religionsreceß von 1711. Art. XVIII. geschiehet es also: „Solte jedoch ein oder andere Parthey sich über den Ausspruch des Consistorii graviret befinden, so bleibet derselben frey, sich des Beneficii leuterationis & transmissionis actorum an eine der augspurgischen Confession zugethane Universität im Consistorio zu bedienen, und soll ihr sodann dasselbe nicht abgeschnitten, und interim die Sentenz zu keiner Execution gebracht werden. Wäre es aber, daß eine Parthey das ganze Consistorium (dann wann nur etwan ein und anderes Membrum recusi-

ret

ret würde, können die andere Consistoriales dennoch in der Sache fortfahren) recusirte oder perhorrescirte, welches doch nicht anders zugelassen seyn soll, als daß derselbe, welcher solches thut, die Causas, warum er solches thut, schriftlich übergebe, ex jure, daß sie gültig und bündig, deducire, und daß sie wahr seynd, mit einem cörperlichen Eide bestärke, alsdann soll zwar demjenigen, der auf vorgedachte Art das Juramentum perhorrescentiæ prästiret hat, der Recurs ad Episcopum & Principem, & sede vacante vel impedita, ad Capitulum nicht verwehret werden; es sollen aber alsdann die Landstände A. C., auf ihnen davon ex parte Episcopi vel Capituli gegebene Nachricht, vier Personen ihrer Religion dem zeitlichen Landesfürsten, oder Sede vacante vel impedita dem Thumcapitel vorschlagen, aus welchen der Landesfürst, oder Sede vacante das Thumcapitel zwey verordnen kann, welche, wann sie nebst demjenigen, welche aus der Fürstlichen Regierung mit dazu bestellet, zuvor ad hunc actum ab Episcopo & Principe, vel sede vacante aut impedita a Capitulo gewöhnlichermassen beeidiget worden, den Proceß bis zum Schluß dirigiren, entweder selbst sprechen, oder die Acta sumtibus petentis, vel ex officio, zu Einholung einer Urthel an eine Universität A. C. verschicken, und die verfassete oder eingeholte Urthel, citatis partibus, in loco Consistorii von Fürstl. Commißion wegen publiciren sollen.„ In der Osnabrückischen perpetuirlichen Capitulation Art. IX. ist versehen: „So oft aber die Consistoriales in ein oder andern Casu die Religion oder ihnen anvertrauete geistliche oder Kirchenjurisdiction betreffend, anstehen, oder sich einer Meynung nicht vergleichen könnten, oder dergleichen wichtige Sachen vorfielen, so sollen dieselbe auf eine der augspurgischen Confeßion zugethane unverdächtige hohe Schule pro decisione remittiret und überschicket werden;„ auch in dem obangeführten Bentheimischen Vergleich Art. X.: „Om alle het voorgenomede met effect uyt te voeren, mag de Over-Kerckenraedt oock de middelen van dwangh en executie gebruycken, gelyck als het selve allen yeglycken hoog Grafselycke Amtenaren, Bedienden, hooge en lage in de Fundatie bevolen werdt. Maer om van die macht geen misbruyck te macken, ende om in het Kerckenwesen alles met bescheydentheyt te bestieren, en niet te domineren sullen de Over-Kerckenraden in gewichtige Sacken hed advis van het Classis hebben te vragen. *oock het advis van een Gereformeerde Universiteyt inhalen* (k). Wer kann aber zweifeln, daß der oben gemeldte Streit von Wichtigkeit ist?

(a) LUNIGS Reichsarchiv Tom XI. p. 513.

(b) THOMASIUS in Antivindiciis Statuum Evangelicorum Episcopatus Hildesiensis p. 39. BOEHMER J.E.P. Lib. I. Tit. 28. §. 43.

(c) LUNIG d. l. p. 514.

(d) THOMASIUS d. l. p. 66. BOEHMER d. l. §. 11. 48. Herr FLOERKE ad Schilteri Inſtit. Jur. Eccleſ. Lib. I. Tit. 5. §. 6. PERTSCH Elem. Jur. Canon. Part. II. §. 5.

(e) Der Chur-Bayerſche Geheimte Canzler B. von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 18. 20.

(f) LUDOLF de Jurisdictione officialium in cauſis civilibus §. 12. 13. 14. 16. Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtitzſachen p. 17. 18. 19.

(g) Meine Nebenſtunden Part. III.

(h) HEINECCIUS de Dominis ſubditos in judicio ſuo convenientibus §. 18.

(i) SCHILTER Ex. 6, §. 16. LUDEWIG in den gelehrten Anzeig. Part. III. p. 70.

(k) LUNIG d. l.

CXXVII. Bedenken.

Von den rechtlichen Wirkungen einer übernommenen Garantie.

Der Bentheimiſche Kirchenrath wolte auch behaupten, daß wenn über den Schranken der ihm verliehenen Gewalt ein Streit entſtehet, deſſen Entſcheidung von denen Garans des mehrmalen angeführten Bentheimiſchen Vergleichs, nemlich des Königs von Preuſſen Majeſt. und den Herren Generalſtaaten der vereinigten Niederlande zu begehren ſey. Ein Garant iſt nun zwar zur Hülfsleiſtung verbunden (a), wenn dem garantirten Tractat zuwider gehandelt wird. Aber dieſe muß allein ſo fern demjenigen, welcher Unrecht leidet, wiederfahren, als er ſelbſt ſich zu helfen befugt iſt. Mangelt es ihm an richterlicher Hülfe nicht, ſo iſt die Selbſthülfe mit Zuthun der Garans widerrechtlich. Dieſe findet in Teutſchland nur alsdenn Platz, wenn ſich einer bey ſeinem Beſitz, den Rechten nach, mit eigenen Kräften vertheidigen mag, und wenn der Weſtphäliſche Friedensſchluß Art. XVII. §. 4. 5. 6. 7. erlaubet, die wider denſelben erduldende Beeinträchtigungen mit den Waffen zu verhindern, oder dafern ſonſt keine richterliche Hülfe zu erwarten iſt. In dieſen Fällen kömt es auf der Garans Ermäßigung an: Ob derjenige, welcher ihre Hülfe begehret, Recht hat oder nicht? Der andere Theil iſt aber keinesweges verbunden, ſich ihrem Urthel zu unterwerfen, weil ihnen weder eine richterliche Gewalt

walt zustehet, noch gemeiniglich die paciscirende Theile auf blosse Garans compromittiren. Frankreich und Schweden haben die Garantie des Westphälischen Friedenschlusses übernommen. Niemand aber kann behaupten, daß ihre Auslegung desselben das teutsche Reich sich müssen gefallen lassen.

(a) GUNDLING Jur. Nat. Cap. 24. §. 45. 46. MASCOV de Jure foederum in S. R. I. §. II.

CXXVIII. Bedenken.

Holzerbschaften sind im Zweifel nicht für Mannlehn zu halten.

Einige Bürger in Northeim und die Eingesessene des Dorfs Holtensen besitzen gewisse Hölzer im Amt Brunstein gemeinschaftlich, und haben sich über solche am 16. Januar 1582 dahin verglichen, „daß zu allen Theilen die Holzischen Erben sowol, als die Dorfschaft Holthausen das Gehölz nun hinführo in communione und gemein, wie von Alters her, diesergestalt gebrauchen sollen und mögen, daß kein Theil ohne des andern Fürwissen hinführo darin was hauen oder verwüsten solle, sondern da einer oder der andere in diesem Fall was von Holz benöthiget wäre, daß dann dem oder denselben ein solches durch die verordnete und gesetzte Vormünder, nach Anzahl der Grösse eines jeden Güther, auf Ersuchen soll angewiesen werden.“ Es hat auch 1636 Herzog Georg den Bürgern zu Northeim, Erben zu Holzhausen, zwischen Northeim und Wibbershausen belegen, ihre Privilegia, Gnade und Freyheiten, so ihnen von seinen Voraltern, Fürsten zu Braunschweig Calenbergischen Theils, gegeben, confirmiret, in welchem Briefe es unter andern heisset: „Niemand soll derselben Erben zu Holzhausen ihr Erbe und Holzmark durchgraben oder durchknicken, auch wollen und sollen wir und unsere Erben dieselben Erben und ihre Nachkommen, und alle ihre Güther und Erbe, das sie von uns und andern Herren daselbst zu Holzhausen im Dorf, Felde, Hölzern, Wassern, Wiesen, Aengern und Weiden haben, — — bey aller Freyheit und Herkommen lassen.“ Als ein Northeimischer Erbe, Johann Jürgen Lohmann, mit Tode abgienge, wurde dessen Schwiegersohn Henrich Jürgen Meyer von dem Vormund und übrigen Holtenser Erben in Northeim an seines Schwiegervaters Stelle als Erbe angenommen. Die Einwohner zu Holtensen weigerten sich aber, selbigen das gemeinschaftliche Holz mit geniessen zu lassen, und wollten behaupten, daß diese Erbschaften, als Lehne, nur den männlichen Erben zu Theil würden. Die Königl.

nigl. Hannöversche Justizcanzley erkandte jedoch am 14. Nov. 1749: „Würden Beklagte nicht binnen 4 Wochen a publicato dieses, welche Frist ihnen hierdurch sub præjudicio anberahmet wird, rechtsbeständig erweisen und darthun, gestalten unter den Holtenser Erben zu Northeim bloß die Successio feudalis statt habe, mithin in denen unter ihnen vacant werdenden Erbschaften keine andere als männliche Erben zu succediren fähig, daß dieselbe sodann, Einwendens ohngehindert, den von Klägern angenommenen Miterben Jürgen Henrich Meyer für einen Holtenser Erben zu erkennen, und denselben aus der quästionirten Holzung seinen ihm gebührenden Antheil jedesmal verabfolgen zu lassen schuldig,„ welches Erkenntniß in Supplicationis instantia von der Rintelschen Juristenfacultät am 31. Jul. 1753, und in Restitutionis instantia von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley 1760 bestätiget wurde. Denn ob gleich keinen Zweifel leidet, daß die Holzerbschaften wohl jure feudi besessen werden (a), so ist es jedoch nicht zu vermuthen, massen nicht abzusehen, warum an dergleichen gemeinschaftlichen Güthern das weibliche Geschlecht keinen Theil haben sollte (b). Solche Holzerbschaften finden sich häufig in Ober und Niederteutschland, und sind vielfältig daher entstanden, daß als in den mitlern Zeiten die Landesherren der Waldungen Conservation sich wenig angelegen seyn liessen, die Unterthanen durch errichtete Verträge deren Ruin zu behindern suchen müssen, über welche zu halten, sie ihre Obrigkeiten, oder sonst einen mächtigen Herrn beweget, Privilegia von denselben ausgebracht, ihn auch wol zum Höltingsherrn, Merkerherrn, Oberwaldbot, oder wie man sonst den Præsidem collegii genannt, erwählet haben. Dieses ist die Veranlassung so vieler Holzerbschaften, Höltinge, Merkergedinge ꝛc. ꝛc. wie sehr wohl bemerket der gelehrte Herr Hofrath REINHARD d. l. §. 4. und ist nicht abzusehen, warum dergleichen Holzgerechtigkeiten auf das männliche Geschlecht eingeschränket seyn sollten, daher dann auch besagter Autor lehret, Condominium circa sylvas concessum non adscribendum feudis, si nulla fidelitatis mentio in codicillis concessionis occurrit. Daran fehlet es aber hier gänzlich, und das Privilegium Herzogs Georg ist vielmehr auf alle Erben und Nachkommen gerichtet.

Beklagte schützten zwar vor, daß diese Holzgerechtigkeit jedesmal bey dem Mannsstamm verblieben sey. Aber daraus erhellet nicht, daß sie bey selbigen verbleiben müsse, wie LUDOLF Symph. Vol. I. Cons. 44. p. 1335. also gründlich lehret: Non sufficit ad probationem exclusive consuetudinis, si allegetur, in hoc vel illo casu hereditatis successisse solos masculos, cum exclusione fœminarum, sed oportet specialiter doceri, ita propter consuetudinem, vel v[i]

talis

talis consuetudinis factum esse, non alia de causa, cum tale quid etiam contingere potuerit ex speciali testatoris dispositione, aut, in casu intestati, ex amicabili compositione & pacto, unde aliqua neutiquam infertur consuetudo (c). Es ist bekannt, daß die Eigenthümer adelicher, bürgerlicher und Baurengüther selbige gemeiniglich ehe den Söhnen als den Töchtern lassen, und daß man die Pertinentzien nicht leicht davon nimt, welche der Besitzer des Sitzes, Hauses oder Hofes am füglichsten nutzen kann, da hingegen die Töchter, wo möglich, mit Gelde abgeleget werden, weswegen, wenn eine Separatio feudi ab allodio geschiehet, keinesweges alles dasjenige für Lehn zu halten, was die Lehnsfolger bisher besessen. Sind gleich also seit Menschen Gedenken zu Northeim die Holztheile den Söhnen verblieben, so erweiset solches keine Qualitatem feudalem derselben, da Beklagte nicht dargethan, daß in Ermangelung männlicher Erben die Töchter davon ausgeschlossen worden, ohne ein Aequivalent zu erhalter.

Endlich gründeten sich auch selbige darin, daß 1690 der Klägere Vorfahren gerichtlich eingestanden hätten, die Holzerbschaften blieben blos bey den Familien, und müsten einen männlichen Erben, tanquam feudum, anfallen. Es ist aber dieses nur von drey Interessenten geschehen, welche den übrigen nicht schaden können. Das Geständniß der Lehnbarkeit führet nur alsdann einen Lehnsauftrag mit sich, wenn sie gegen den Lehnsherrn, nicht aber gegen andere geschehen (d). Vermuthlich fanden diejenige, welche die Lehnbarkeit einräumten, ihre Rechnung dabey, daß der Interessenten Anzahl gemindert wurde, weil es andern, nicht aber ihnen, an einer zahlreichen männlichen Nachkommenschaft fehlte, oder sie waren übel unterrichtet, und vermeynten, weil die Töchter bisher an dem Holz keinen Theil gehabt, so wären sie dessen unfähig. Das Gegentheil erhellet aber aus dem Obangeführten, und ist nicht die mindeste Spur der Lehnbarkeit fürhanden, daher das irrige Geständniß widerrufen werden könnte (e).

(a) Herr REINHARD de Jure forestali Germanorum Sect. 3. §. 2.

(b) Herr B. von SENCKENBERG de Condominio pro indiviso Cap. 1. §. 8.

(c) Quamvis privati plurimi juri suo cesserunt, tamen efficere non possunt, ut alii suis cedere teneantur juribus, sed magis in hisce similibusque admittenda est regula, rem inter alios consentientes actam non posse nocere aliis contradicentibus, ac jus suum defendere volentibus VOET ad ff. Tit. de Legibus n. 31. Quin actus ex libertate mera gesti non probant

bant consuetudinem BOEHMER J. E. P. Lib. I. Tit. 4. §. 44. TITIUS Jur. priv. Lib. I. Cap. 7. §. 18, sed requiruntur actus ex opinione necessitatis suscepti Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden Part. XII.

(d) Meine Nebenstunden Part. III.

(e) LYNCKER Vol. II. Resp. 72. n. 4. Probatur error præsumtionibus & demonstrationibus, quando apparet rem aliter se habere, quod etiam locum habet in errore juris, quando constat de mala ejus interpretatione & intellectu. MENOCH Lib. 6. Præs. 22. n. 8. 9. 10. HARPPRECHT Cons. 52. n. 33.

CXXIX. Bedenken.

Wenn derjenige, welchem ein Stipendium zum Behuf seiner academischen Studien auf gewisse Jahre vermachet ist, vor deren Ablauf die Universität verlässet, so kann es nur von der Zeit begehret werden, da er sich auf selbiger befunden.

Es heisset im L. 5 ff. de Annuis legatis: A vobis quoque cæteri heredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad vivet, annuos decem aureos. Uxor supervixit marito quinquennio & quatuor mensibus. Quæro an heredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi. Dieses bestärken auch der L. 8. und 22. d. t. Stipendia werden aber den Annuis legatis beygezählet (a), und deswegen mögte man dafür halten, wenn der Stipendiat in das Jahr getreten sey, so gebühre ihm das Stipendium vom ganzen Jahr, wenn er gleich nicht bis zu dessen Endschaft den Studien obgelegen (b). Es werden aber die Legata annua theils ohne Bedingung, und theils unter gewisser Bedingung jemand vermachet. Von der ersten Art sind diejenige, deren in den angeführten Legibus Meldung geschiehet. Des Testatoris Absicht gienge allein dahin, dem Legatario eine Wohlthat angedeihen zu lassen, und er überliesse es seiner Willkühr, welchen Gebrauch er davon machen wollte. Die Zahlung geschahe im Anfang des Jahrs, und man hielte es für unbillig, das Empfangene zurück zu fordern, wenn der Legatarius für dessen Ablauf mit Tode abgehet, weil er Eigenthümer der vermachten Sache worden, und sie gleich nach dem Empfang wieder verschenken oder verzehren, mithin auch seinen Erben hinterlassen können. Eine andere Bewandniß hat es, wenn

zu gewiſſem Gebrauch etwas jährlich vermachet iſt, als nemlich um drey Jahr auf Univerſitäten zu ſtudiren. Dieſes führet die Bedingung mit ſich, wofern der Stipendiat gethan, was der Teſtirer vorausſetzte, daß er thun würde und ſollte (c). Wäre ihm nicht beyzumeſſen, daß ſolches unterblieben, ſo gebührte derſelben das Legatum (d), keinesweges aber, wenn er es ohne Noth unterlaſſen (e).

(a) LEYSER Spec. 338. Med. 3.

(b) ZAUNSCHLIFFER de Jure ſtipendiorum ad ſtudia Cap. 4. §. 1.

(c) Omnis actus, qui ſuſpendit in futurum eventum, ſub conditione factus & geſtus intelligitur, licet conditio illa verbis expreſſa non fuerit, Conſilia Argentoratenſia nova Reſp. 135. p. 1366. 1367. ZIEGLER de Conditionibus th. 15. 23., & qui loquitur præſuppoſitive, videtur loqui conditionaliter. HOFMANN Tom. II. Conſ. 16. n. 15.

(d) L. 13. 20. ff. de Annuis legatis.

(e) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Annuis legatis §. 3. 8.

CXXX. Bedenken.

Vom Beweis der Gewohnheit, daß der Lehnträger die Lehnwaaren allein zu bezahlen habe.

Es iſt im Gandersheimſchen Landtagsabſchied §. 43. verſehen, daß die Lehnwaaren von den Gütern zu bezahlen, welche ein jeder ſelbſt, oder durch ſeine Afterlehnleute, des verſtorbenen Wittwen, oder dergleichen beſitzet, mithin geſchiehet die Zahlung nach Proportion der wirklich habenden Lehne. Als auch nach Abſterben Herzog Friedrich Ulrichs im Fürſtl. Hauſe Braunſchweig die Frage entſtunde, welchergeſtalt dergleichen der Kayſerl. Lehnscurie zu entrichtende Lehngelder zu vertheilen wären, hielte man dafür, daß es nach Proportion der beſitzenden Länder geſchehen müſſe, quoniam quem commoda conſequuntur, ejus ſunt etiam incommoda (a). Es wollte aber ein adelicher Lehnmann behaupten, daß, nach dem Herkommen ſeines Geſchlechts, der Senior dieſe Bürde allein zu tragen habe, und erwieſe, daß bey zwey Fällen die Quitungen über das Lehngeld nur auf ſelbigen gerichtet worden. Verſchiedene Rechtslehrer halten nun zwey oder drey Actus zum Beweis einer Gewohnheit für hinlänglich (b). Man kann auch dergleichen Gewohnheit für unvernünftig nicht

ausgeben, wenn gleich dem Lehnträger keine hinlängliche Gefälle von den Afterlehnen dagegen angewiesen worden, weil die Einrichtung sowohl dem einen, als dem andern Schaden und Vortheil bringen kann, nachdem nemlich das Senium einer Linie öfter als der andern anfällt (c). Allein was zwey oder dreymal geschehen, ist nicht oft geschehen (d), und glaublich, daß ein Irrthum dazu Anlaß gegeben. Gründeten sich solche Actus auf ältere Pacta familiæ, so müssen diese öfter befolget seyn, und an dem Beweis eines neuern Pacti könte es nicht wohl fehlen, wenn solches gemachet wäre Sind gleich die Quitungen der Lehnhöfe auf den Seniorem familiæ gestellet, so folget daher nicht, daß er von seinen Agnaten keinen Zuschuß erhalten. An dem Gegentheil ist um destoweniger zu zweifeln, wenn erhellet, daß jener diese darum gemahnet hat, wie in Sachen Bennigsen contra Bennigsen dargethan, und deswegen von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley am 12. Decemb. 1759 erkant wurde, daß das angegebene Herkommen, wie recht, nicht erwiesen sey.

(a) STUCKIUS Conf. 25. n. 27. 28.

(b) BERGER O. J. Lib. I. Tit. 1. §. 19. COCCEIUS Jur. controv. ff. tit. de Legibus Qu. 11. TITIUS Jur. priv. Lib. I. Cap. 7. §. 9. BOEHMER J. E. P. Lib. I. Tit. 4. §. 42.

(c) In iis quæ pendent a casu & dubio eventu fortunæ, nulla læsio videtur considerabilis SANDE Lib. 3. Tit. 4. Def. 16. in Addit. HERTIUS Vol. I. Resp. 55. n. 24.

(d) NOODT ad ff. Tit. de Legibus. VOET ad ff. d. t. §. 29. GUNDLING in Gundlingianis Part. VII. Obs. 3. §. 17. KEMMERICH de Probatione consuetudinis & observantiæ Sect. 2. §. 4. Lit c.

CXXXI. Bedenken.

Wer die Münze eines Herrn, dem er nicht unterworfen ist, machet, verdienet zwar die Todes- nicht aber die Feuerstrafe.

Falsche Münzer machen sich eines gedoppelten Verbrechens theilhaftig, nemlich des Criminis læsæ Majestatis, und eines Criminis falsi. Jenes wird nur wider den Landesherrn des Inquisiten begangen Die peinliche Halsgerichtsordnung beziehet sich auf das Römische Recht, und bey den Römern konte keiner, ohne die Majestät zu beleidigen, Münze prägen, als welches Recht nur dem

Kayser

Kayser zustunde (a). Man wendet zwar ein, die Münzen der Reichsstände wären Reichsmünzen, weil sie kraft der vom Kayser erlangten Münzgerechtigkeit geschlagen werden. Aber die Reichsstände üben alle Regalien vermöge Kayserl. Concessionen aus. Nach diesem Principio müste man sagen, daß auch fremde Unterthanen gegen jeden Reichsstand ein Crimen perduellionis begehen, welches jedoch die güldene Bulle Tit. 24. §. 2. 3. den Churfürsten, als ein Vorrecht, beyleget, und also denen Fürsten versaget (b). Es hält Herr J. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 42. Obs. 6. mit Recht dafür, majorem dolum incurrere, qui sui, quam extranei Principis effigie per imitationem abutitur, und er bemerket d. l. Obs. 3., qui nummos ad normam conventionis Statuum confectos nach dem Leipziger Fuß, non ad modum ab universo imperio approbatum, illicite fingunt, mitiori supplicio subjici; welches ich jedoch nicht billige, wenn einer seines Landesherrn Münze machet, dessen Gesetze ihn sowohl verbinden, als die Reichsgesetze. Ist fremdes geschlagen, so halte ich die That für weniger strafbar. Jedoch verdienet sie die Todesstrafe wegen des grossen Nachtheils, welcher dem gemeinen Wesen daraus entstehet.

(a) TITIUS ad Lauterbach Obs. 1347. BLUMLACHER ad C. C. Art. CXI.

(b) GUNDLINGII Singularia ad Legem Majestatis Cap. 2. §. 40.

CXXXII. Bedenken.

Ein Testament, worin die Mutter übergangen worden, ist nicht nullum, sondern inficiosum.

Johann Beurmann und dessen Ehefrau hatten 1721 ein Testamentum reciprocum errichtet, worin jenes Mutter übergangen worden. Diese starb bald darauf 1722, der Sohn aber allererst 1754. Dessen Brüder fochten nun besagtes Testament propter præteritionem matris als nichtig an, und sie vermeinten, das Vitium sey visibile, daher der Wittwe und ihren Erben keine Manutenenz angedeihen könne. Von Bürgermeister und Rath zu Hardegsen wurde am 19. Sept. 1759 erkand: „Nachdem Hans Beurmanns Wittwe schon länger als 32 Jahr vor ihrem Sohn Johann Beurmann mit Tode abgangen, mithin deren sonst gehabte Ansprüche dadurch getilget und erloschen worden, hiernächst auch die hinterbliebene Wittwe in dem völligen Besitz des Nachlasses die Jahre her, und bis an ihren Tod verblieben, so findet die angestellte Klage keine Statt.„

Von diesem Erkenntniß appellirten Klägere an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, und gründeten sich in der Novella 115. Cap. 4. worin versehen: Sancimus non licere liberis parentes suos præterire -- nisi causas, quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint -- Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus, sed, rescisso testamento, eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus (a). Daher denn sehr viele Rechtslehrer ein Testament für nichtig halten, in welchem die Kinder ihre Eltern nicht zu Erben eingesetzet haben (b), und zwar auch in dem Fall, wenn diese vor dem Sohn gestorben, welcher das Testament errichtet hat, weil es Inst. Lib. 2. Tit. 13. pr. heisset: Si filium silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeo ut, si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum (c). Ob identitatem rationis ist ein gleiches zu sagen, wenn der Sohn die Mutter im Testament übergehet.

Allein diesen stehet der Lib. 17. C. de inofficiosa testamentum sehr entgegen, welcher verordnet: Cum filium tuum, te præterita, sororem heredem instituisse proponas inofficiosi querelam apud Præsidem Provinciæ persequi potes (d). Ein solches Testament ist also keinesweges nichtig, sondern es muß per querelam inofficiosi testamenti entkräftet werden. Daß diese Verordnung durch die Novellam 115. abgeändert sey, stehet nicht zu vermuthen, und das Gegentheil erhellet daher, daß darin gemeldet wird, rescisso testamento, vocari heredes ab intestato. Denn man saget nur von demjenigen, so anfangs gültig gewesen, daß es rescindiret sey (e). Was in dergleichen Testamenten legiret worden, bleibet bey Kräften, welches nicht geschehen könte, wenn es an sich nichtig wäre (f). Deswegen halten viele bewährte Rechtslehrer dafür, es habe Justinianus durch die besagte Novellam nur verordnen wollen, daß wenn die Eltern im Testament übergangen, oder nicht aus rechtlichen ausgedrückten Ursachen enterbet worden, solches wieder aufzuheben sey, und, so viel die Institutionem heredis betrift, keine Wirkung haben solle (g). Mag man aber dasselbe nur mittelst der Querelæ inofficiosi anfechten, so können, wenn die Eltern nicht geäussert, eine Klage anstellen zu wollen, deren Erben es keinesweges thun, wie in L. 6. §. 2. ff. de Inofficioso testamento also versehen: Si quis, instituta accusatione inofficiosi, decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen cœpta controversia,

vel præparata, vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire (h). Es erhellet aber nicht, daß die verstorbene Mutter ihr Erbrecht behaupten wollen. Ueberdem sind verschiedene Rechtslehrer der Meynung, daß ex æquitate prætoris ein Testament bey Kräften bleibe, wenn die übergangene Eltern vor dem Testirer mit Tode abgangen (i). In obangeführtem Fall bestätigte demnach die Königl. Hannöversche Justitzcanzley des Richters erster Instanz Erkentniß 1759, weil Querela inofficiosi, welche der im Testament übergangenen Mutter zugestanden, auf ihre Erben nicht transmittiret worden.

(a) Conf. Auth. ex causa C. de liberis præteritis.

(b) MANZIUS de Testamento valido & invalido Tit. 9. Qu. I. n. 17. STRYK U. M. Tit. de Inofficioso testamento §. 2. II. SVENDENDOERFER ad Eckholt d. t. §. 1. COCCEIUS Tom. II, Cons. 307. num. 10. BOEHMER ad Inst. Lib. 2. Tit. 13. §. 7. Lit. s. REINHARTH de Querelarum nullitatis & inofficiosi testamenti differentiis §. 8.

(c) Conf. L. 7. ff. de Liberis & posthumis.

(d) Conf. L. 14. ff. de Inofficioso testamento.

(e) Herr Ober Appellationsrath PUFENDORF Tom. II. Obs. 9. §. 3. JCTI TUBINGENSES Tom. I. Cons. 26. n. 39.

(f) VINNIUS Select. Quæst. Lib. 2. Cap. 20. p. 388.

(g) ZOESIUS ad ff. Tit. de Liberis & posthumis n. 23. 24. SANDE Lib. 4. Tit. 2. Def. 4. HUBER ad ff. Tit. de Liberis & posthumis §. 8. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Inofficioso testamento §. 17. TITIUS ad Lauterbach Obs. 164. JCTI TUBINGENSES d. l. n. 32. 33. 37. 44.

(h) FABER in Rational. ad d. L. 6. Lit. d. MÜLLER ad Struv. Ex. 10. §. 29. Lit. e. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 4. §. 55. not. I. COCCEIUS d. l. n. 11. REINHARTH d. l. p. 12.

(i) STRYK de Successione ab intestato Diss. 9. Cap. 4. §. 15. VOET ad ff. Tit. de Liberis & posthumis §. 5. WERNHER Tom. III. Part. II. Obs. 354.

CXXXIII. Bedenken.

Das Zeugniß eines Anverwandten machet, wenn Adminicula fürhanden, einen halben Beweis.

Es heisset in L. 3. §. 2. ff. de Testibus: Ex sententia animi tui de æstimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris (a). Zwar ist ein Arbitrium vagum legibus haut informatum sehr zu mißbilligen, und es findet nur in solchen Fällen Platz, welche die Gesetze ohnentschieden gelassen (b). Kein ausdrückliches Gesetz versaget aber dem Zeugniß des Blutsverwandten allen Glauben, wenn die Umstände gläublich machen, was sie aussagen (c), auch sogar der Brüder und Schwestern (d). In einem gewissen Fall war 1) der Zeugenführerin Vater Bruder ein redlicher auf der Grube gehender Mann, von dem nicht zu vermuthen, daß er seines Bruders Tochter zu Gefallen einen falschen Eid schwören würde; das Objectum litis auch 2) nicht dergestalt beschaffen, daß der Ausgang der Sache diese glücklich oder unglücklich machen können. Die Aussagen bestärkten 3) Testimonia obwohl injurata (e), und 4) bezeugte ein Testis juratus zwar nicht ausdrücklich das Probandum, aber einen Umstand, der es gläublich machte. Da nun auch Præsumtiones den Richter bewegen können, jemanden zum Juramento suppletorio zu lassen (f), so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley am 4. Dec. 1759 erkand, daß Klägerin in supplementum mittelst Eides zu erhärten schuldig sey, daß die 1000. Rthlr. qu. ihr zuständig, und eben die Gelder gewesen, welche aus der von den D. V. ausgestellten, und ihr in der Theilung zugefallenen Obligation über 2500 Rthlr. annoch rückständig geblieben.

(a) Conf. LEYSER Spec. 283. Med. 1.

(b) LUDOLF de Jure Camerali Sect. 2. §. 7. n. 19. TEXTOR de Arbitrio Judicis Th. 4. 5. KRAUS de Arbitrio Judicis §. 8. 10. 33. 39.

(c) VOET ad ff. Tit. de Jurejurando §. 29. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 400. n. 6. LEYSER Spec. 283. Med. 23.

(d) BERGER E. D. F. pag. 716.

(e) Diese wirken eine Præsumtion J. S. STRYK de Testimonio injurato C. 4. §. 2. LEYSER Spec. 288. Med. 8.

(f) MEVIUS Part. V. Dec. 172. HARPPRECHT Conf. 25. n. 67. 68. STRYK de Semiplenæ probationis existentia C. 4. n. 100. LEYSER Spec. 141. Med. 1.

CXXXIV. Bedenken.

Von einem Testament, welches durch einen mit keiner schriftlichen Vollmacht versehenen Mandatarium dem Gericht übergeben worden.

Johann Henrich Harting hat am 20. Febr. 1753 ein Testament vollzogen, und mittelst desselben seine Ehefrau zur Universalerbin eingesetzet, welches am 27. Novemb. besagten Jahrs der Kaufmann Johann Christian John dem Amt Salzderhelden übergabe, mit der Anzeige, daß ihn Harting bey seiner jetzigen Schwachheit darum ersuchet hätte; da dann diesem die Versicherung ertheilet ist, daß darüber gehalten werden solle. Der Testator verstarb 1758, und vier Wochen nachher seine hinterlassene Wittwe. Derselben Schwestermann nahm von der Erbschaft Besitz, weswegen ihn die Hartingische Erben ab intestato vor dem Amt Salzderhelden belangten, und begehrten, daß man sie in die Possession des sämtlichen Nachlasses ihres verstorbenen Bruders setzen, auch Beklagten zu dessen gerichtlicher Manifestation anhalten mögte. Nach einem weitläuftigen Schriftwechsel wurden die Acten zum Spruch Rechtens an die Helmstädtische Juristenfacultät gesand, und diese hat am 1. Sept. 1759 erkand, daß Implorat in die Possession der sämtlichen Verlassenschaft Johann Hinrich Hartings und dessen gleichfalls verstorbener Ehefrau zu immittiren, und darin so lange zu schützen, bis Imploranten ihre gegen die Gültigkeit des Testaments gemachte Ausflüchte in petitorio ausgeführet, compensatis expensis; von welchem Urthel die Erben ab intestato an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley appellirten.

Ob wohl nun sehr viele Rechtslehrer dafür halten, daß ein letzter Wille per procuratorem dem Gericht nicht übergeben werden könne, welche Opinio, nach dem Zeugniß BERGERI in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 1743, usu fori recepta ist, so hat jedoch die widrige Meynung einen bessern Grund, weil die Rechte gemeiniglich in den Geschäften Procuratores zulassen, und wegen der Testamente nirgend eine Ausnahme machen (a). Diese Meynung haben auch, nach BERGERI Zeiten, die mehreste Rechtslehrer angenommen, und schreibet RIVINUS de Testamento per procuratorem Judici oblato §. 8., hodie illam communem opinionem fere dicendam, quæ procuratorem a publico testamento in totum non excludit; und BOEHMER Tom II. Conf. 643. n. 46, „es sey kein Zweifel, daß diese Sententia bey den Judiciis Hannoveranis in praxin deduciret sey, als welche mehr auf die genuina Juris Romani placita, als der Sächsischen Doctorum tradita & opiniones sehen.„ Es wird aber allerdings erfordert, daß

der Procurator ein Mandatum speciale erweise (b), und sind, in Ermangelung einer schriftlichen Vollmacht, zu deren Beweis zwey Zeugen nöthig (c). Daran fehlte es nun in diesem Fall, und war nicht genug, daß der Kaufmann John einen Auftrag vorgegeben hatte (d). Es bezeugte jedoch der Amtmann Schröder, daß er von dem verstorbenen Harting befraget sey: ob ihm des Amtmann Schneiders Erben sein Testament geliefert hätten? und daher war kein Zweifel fürhanden, daß die Uebergabe mit dessen Vorbewust und Willen geschehen, massen die Anfrage auf kein anderes Testament gedeutet werden konnte, da nur dieses, und zwar vom Testatore eigenhändig geschrieben, fürhanden war. Des Amtmanns Zeugniß erweiset auch so viel als zweyer Zeugen Aussagen (e). Weilen dennoch aber die Præsumtio pro fide judiciali probationem contrarii zulässet, und von dem Verfasser eines Protocolls begehret werden kann, daß er es beschwöre (f), was aber der Amtmann ausser dem Protocoll bezeuget, keinen mehrern Glauben verdienet, als was er demselben einverleibet, mithin den Klägern bevor bleibet, eine eidliche Deposition der speciellern Umstände der bey dem Amtmann geschehenen Anfrage zu begehren, so wurde von der Königl. Hannöverschen Justizcanzley 1760 erkand: Daß, weil besage des in actis primæ instantiæ befindlichen gerichtlichen Zeugnisses das ganz unverdächtige Testament qu., mit Vorbewust und Willen des Testatoris, im Gericht niedergeleget worden, Beklagter und Appellat bey der Erbschaft so lange zu schützen sey, bis Kläger und Appellanten die Ungültigkeit solches letzten Willens in petitorio dargethan haben.

(a) LEYSER Spec. 354. Med. 4. BOEHMER Tom. II. Conf. 643. n. 18. RIVINUS d. l. §. 9. BALSER de Forma testamenti judicialis externa §. 75.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Conf. 513. n. 7. 8. LEYSER d. l.

(c) RIVINUS d. l. §. 18.

(d) ALTIMARUS de Nullitatibus contractuum Rubr. 1. Part III. Qu. 31. n. 111.

(e) HORN de Probatione plena per unum testem. cap. 2. th. 16. MEIER de Uno teste plene probante cap. 2. th. 4.

(f) WERNHER Part. I. Obs. 12. KEMMERICH de Secretariis, protonotariis & actuariis judicialibus §. 14.

CXXXV. Bedenken.

Ob die Præscriptio immemorialis durch ein Gesetz interrumpiret wird?

Ein Gesetz interrumpiret sowohl die Verjährung, als eine erhobene gerichtliche Klage (a). Man schränket solches jedoch auf die Præscriptionem ordinariam ein, und hält dafür der Immemoriali schade jene nicht, weil sie kein Modus acquirendi ist, sondern die Vermuthung wirket, daß vor Alters ein Recht erlanget worden (b). Wenn ein Lex prohibitiva fürhanden, welcher das bisher gegoltene Recht gänzlich abschaffet, so ist sonder Zweifel der Beweis unerheblich, daß jemanden vor der Promulgation dieses neuen Gesetzes eine Befugniß zugestanden, welche ihm selbiges entzogen, weil der Gesetzgeber, des gemeinen Bestens halber, denen Unterthanen Jura quæsita nehmen mag. Es wird aber nicht vermuthet, daß besondere dem gemeinen Wesen unnachtheilige Gewohnheiten und Gerechtsame, welche einer oder der andere hergebracht, durch ein allgemeines Gesetz aufgehoben sind, cum specialia specialiter, non per generales leges sint abroganda. Obwohl demnach die Chur-Braunschweigische Zehendordnung von 1709. §. 25. (c) will, daß die Anmeldung der Sommerfrüchte dem Zehendherrn alsdenn geschehen, und der Zehende allererst gezogen werden soll, wenn deren gröster Theil gebunden, geschocket und trocken gemachet worden, so liesse man dennoch die Zehendpflichtige zum Beweiß, daß sie von undenklichen Jahren mit dem Einfahren nicht gewartet, bis alle Früchte gebunden gewesen (d).

(a) BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 2. §. 26. not. 12. KRAUSIUS de Interpellatione præscriptionis §. 11. Lit. d.

(b) WERNHER Part. IV. Obs. 5. n. 122. Part. IX. Obs. 220. BOEHMER Tom. *III.* Part. *III.* Cons. 658. n. 14. 18.

(c) Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. IV. p. 1105. 1006.

(d) PUFENDORF Tom. I. Obs. 112.

CXXXVI. Bedenken.

Wer vergiebet, daß sein Advocat in einer Schrift etwas irrig angeführet, muß nach Ablauf der dreytätigen Frist den Irrthum erweisen.

Es hält LEYSER Spec. 48. Med. 5. dafür, daß man die in Abwesenheit der Partheyen von denen Advocaten in ihren Schriften begangene Irrthümer zu allen Zeiten verbessern könne, und daß solches nur innerhalb drey Tagen geschehen, oder nach deren Ablauf der Irrthum erwiesen werden müsse, wenn in der Partheyen Gegenwart etwas Irriges angegeben worden. Jenes soll die Regul seyn, und solche der L. 1. und 2. C. de Error. Advoc. enthalten, hingegen L. 3. d. t. sich eine Exceptio a regula finden.

Andere wollen, es sey zu vermuthen, daß der Prinzipal gelesen, was sein Advocat geschrieben hat (a). Aber solches geschiehet vielfältig nicht, bevorab wenn die Partheyen ungelehrt, oder abwesend sind, daher diese Vermuthung auf schwachen Füssen stehet.

Allein wenn nach LEYSERI Meynung der L. 2. die Regul enthält, so muß regulariter der in einer Schrift begangene Irrthum erwiesen werden, weil es daselbst heisset: Si condemnationem, cujus mentionem libello insertam esse proponis *manifesté probare potes*, non interceſſisse, allegationes tuas lædi non oportere, is qui super negotio disceptaturus est, non ignorabit. Denn hieraus erhellet, daß wenn in dem Vorhergehenden gesaget wird: Errores eorum, qui desideria, id est, preces scribunt, veritati præjudicium afferre non posse manifestum est; der Imperator voraussetzet, daß der Irrthum am Tage lieget. Billig sollte eine jede Parthey, was in ihrem Namen übergeben wird, lesen, oder sich vorlesen lassen, bevorab wenn es auf Facta ankömt, welche ihr bekand sind, und den aus dessen Unterlassung entstandenen Schaden muß sie sich selbst beymessen. Unsere schriftliche Processe würden noch mehr verlängert und verwirret, wenn einem jeden frey stünde, was sein Schriftsteller eingeräumet hat, zu widerrufen, welches auch daher niemand zu verstatten (b), wie also von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley in Sachen Bergmann wider Winter 1760. erkand worden.

(a) HARPPRECHT Vol. nov. Conſ. 4. n. 63.

(b) BARBOSA ad L. 2. C. de Error. Advoc. BRUNNEMANN ad d. L. 2. MÜLLER ad Struv. Ex. 7. th. 12. Lit. β. p. 360.

CXXXVII. Bedenken.

Den Unmündigen gedeihet die Restitutio in integrum wegen versäumter Fatalien an, wenn sie sich gleich an den Vormündern erholen können.

Es lehret BRUNNEMANN ad L. 13. num. 71. 72. C. de Judiciis, contra præscriptionem judicialem minoribus non dari restitutionem, nisi in subsidium, si causa amissa, desidia vel fraude tutoris, und nach der Meynung WERNHERI Part. I. Obs. 264. erhellet es aus besagtem L. 13. deutlich. Er thut zwar hinzu, constantem praxin recepisse, ut minoribus indistincte, non excussis curatoribus per restitutionem in integrum subveniatur. Allein darauf dürfen die Chur-Braunschweigische Richter nicht achten, welche angewiesen sind, an keine Opiniones Doctorum sich zu kehren, wenn sie den Gesetzen zuwider laufen. Ich vermeine aber, daß die Praxis in diesem Fall selbigen gemäs ist. Der L. 3. C. si Tutor vel curator intervenerit enthält folgende Regul: Etiam in his, quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore suum consequi possint, in integrum restitutionis auxilium eisdem minoribus dari, jam pridem placuit. Von dieser Regul machet nun der L. 13. §. 11. C. de Judiciis eine Ausnahme in dem Fall, si curatorum desidia triennium fuerit elapsum, & causa ceciderint pupilli, quod tunc lis quidem nihilominus suum habeat vigorem, omnis autem jactura, quæ ex hac causa oritur, ad tutores redundet, sin autem non sufficiat pupillis eorum substantia, tunc iis superfit in integrum restitutionis auxilium. Allhier aber ist keinesweges die Rede von allen Præscriptionibus judicialibus, sondern nur von dem Triennio, binnen welchen, nach der Verordnung Justiniani, die Causæ civiles zur Endschaft gebracht werden sollen (a). Mit diesen hat es eine besondere Bewandniß, und davon lässet sich auf alle gerichtliche Versäumniß nicht schliessen, weil dem gemeinen Wesen weit mehr daran gelegen, daß die Processe, so oft es möglich, binnen drey Jahren zu Ende gehen als daß andere Fatalia so genau beobachtet werden; wie denn eben deswegen das Tempus instantiæ den minoribus läufet, obwohl andere Præscriptiones temporales ihnen unschädlich sind (b). Die Göttingische Juristenfacultät hat daher in Sachen Schmale contra die Spangenbergische Kinder mit gutem Grunde dafür gehalten, daß der L. 13. C. de Judiciis nur in einem besondern die Tempora instantiarum betreffenden Fall eine Ausnahme von der Regul machet, und dem Minori die Wahl lässet, sich an dem Gegentheil, oder an seinem Vormund zu erholen. Diese Ausnahme findet aber bey uns keinen Platz, da der dreyjährige Ter-

minus litium finiendarum in Teutſchland nimmer angenommen worden, daher den Spangenbergiſchen Kindern die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley Reſtitutionem in integrum angedeihen laſſen, obwohl ſie vielleicht der Vormund ſchadlos halten können.

(a) WISSENBACH ad L. 13. C. de Judiciis §. ult. HUBER ad ff. Tit. de Minoribus §. 7. VOET ad ff. d. t. §. 53. JCTI TUBINGENSES Tom. VI. Conſ. 65. n. 17.

(b) L. 5. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. BARBOSA ad L. 11. C. de Judiciis. Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. IV.

CXXXVIII. Bedenken.

Von dem Unterſcheid zwiſchen einfältigen und der Vernunft beraubten Leuten.

Chriſtoph Daniel Eike, hat, in Betracht des ihm einige Jahre her gegebenen Eſſens, Trinkens, und Wohnung, auch gegen ein Verſprechen, daß ſolches ohne Koſtgeld zu begehren, ihm auf Lebenszeit gereichet werden ſolle, am 11. Sept. 1748 ſeinem Bruder Johann Heinrich Eiken, und, wenn dieſer vor ihm verſtürbe, deſſen Sohn Johann Jürgen alle das Seinige unwiderruflich geſchenket, ſich jedoch auf Lebenszeit den Uſumfructum vorbehalten, welche Schenkung von dem Magiſtrat zu Einbeck beſtätiget worden. Die übrige Erben ab inteſtato begehrten, daß dem Chriſtoph Daniel ein Curator beſtellet, und Jürgen Heinrich angehalten werden mögte, wegen der bisher geführten Curatel Rechnung abzulegen. Sie erwieſen, daß derſelbe und Wedemeyer ſich des Chriſtoph Daniels Curatores genant hatten. Wem aber ſolche beſtellet worden, von dem iſt zu vermuthen, daß er ſeinen Sachen ſelbſt nicht vorſtehen könne (a). Ueberdem hatte Chriſtoph Daniel ſeinen Anverwandten ein Haus verkaufet, ohne dem Käufer die Zahlung oder Verzinſung des Kaufgeldes anzumuthen, und einen Garten, der 90 Rthlr. werth, für 16 Rthlr. weggegeben, welches Kennzeichen der Thorheit ſind (b). Ihm wurde auch beygemeſſen, daß er Menſchenkoth aufgeſamlet, und Leute geſcholten haben, die ihm keinen Anlaß dazu gegeben. Es iſt aber ein ſorgfältiger Unterſcheid zwiſchen der Vernunft beraubten und einfältigen Leuten zu machen. Jene wiſſen nicht was ſie vornehmen (c). Dieſen aber mangelt eine ſtarke Beurtheilungskraft. Sie machen ſich daher zu-

weilen

weilen lächerlich. Thun aber selten etwas ganz Unvernünftiges (d). Christoph Daniel Eike hatte 1) die ihm im Gericht vorgelegte Fragen mit Vernunft beantwortet. Er verrichtete 2) seine Haus- und Feldarbeit so gut als andere, und die Geistlichkeit truge 3) kein Bedenken, ihm das heilige Abendmahl zu reichen. Daß demselben 4) von der Obrigkeit Curatores bestellet sind, ist unerwiesen, und es verdiente nicht gebilliget zu werden, wenn solches wider seinen Willen geschehen. Das von deren Bestellung genommene Argument hat nur alsdenn Kraft, wenn man die Gemüthsbeschaffenheit eines Menschen, wegen seines Absterbens, nicht hinlänglich erforschen kann. Auch langet 5) eine und die andere lächerliche Handlung zum Beweis der Unvernunft nicht hin, noch auch 6) die von Christoph Daniel seinen Anverwandten durch obgedachten Verkauf wiederfahrne Wohlthaten, und daß er 7) diejenige ausgescholten, welche ihn für einen Thoren ausgaben. Es wurde daher von dem Einbeckschen Stadtmagistrat am 8. May 1754 und von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1760 erkand, daß Johann Gerhard Eike und Consorten nicht dargethan, noch mittelst der exhibirten Articulorum zu erweisen vermögten, daß Christoph Daniel Eike so blöden Verstandes ist, daß er von dem Seinigen nicht disponiren könne, und ihm wider Willen ein Curator zu bestellen sey.

(a) MENOCH Lib. 6 Præs. 45. n. 44. STRYK de Dementia & melancholia Cap. 2. §. 18.

(b) MENOCH d. l. n. 58.

(c) LAUTERBACH C. T. P. Tit de Curatoribus §. 20.

(d) THOMASIUS de Præsumtione furoris & dementiæ §. 17. 29. BERGER O. I. Lib. I. Tit. 2. §. 4. CRELL de Probatione sanæ mentis §. 4.

CXXXIX. Bedenken.

Ob es dem Eigenthümer schadet, wenn der Pächter seines Guths zugiebet, daß ein Dritter währender Pachtjahre durch die Verjährung solches schmälert.

Die Verordnung des L. 12. C. de Acquirenda & retinenda possessione ist ganz klar, wenn es in selbigen heisset: Ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes definimus, ut sive servus, sive procurator,

tor, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino præjudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. Man hält daher mit gutem Grunde dafür, daß es dem Eigenthümer nicht schadet, wenn der Pächter seines Guths geschehen lässet, daß ein Dritter binnen einer so langen Frist, als die Verjährung erfordert, etwas, so dazu gehöret, als das Seinige gebrauchet, oder auch in demselben Rechte übet, die ihm vor der Verpachtung nicht zugestanden (a). Denn ohne eine Possession zu erlangen, kann niemand etwas präscribiren. Indem also der L. 12. dem Pächter das Vermögen entziehet, seinem Verpächter durch Versäumniß oder Bosheit um den Besitz zu bringen, behindert er, daß wider selbigen die Verjährung zu laufen anfänget.

Es wird aber 1) die Versäumniß oder Bosheit des Pächters hier vorausgesetzet, an welcher niemand zweifeln kann, wenn der Dritte allererst während der Pachtjahre zu präscribiren angefangen. Hingegen ist jenem weder Desidia noch Dolus beyzumessen, wenn er die Sache in dem Stande gelassen, worin er sie gefunden, und z. E. den Zehendpflichtigen verstattet hat, die Früchte einzufahren, bevor sie alle gebunden gewesen, obwohl es der Zehendordnung zuwiderläufet, wenn solches vor seinen Zeiten erlaubet worden. Das letztere ist zu vermuthen, weil nicht leicht ein Pächter etwas ihm zum Nachtheil gereichendes einräumet. Wer eine Culpam oder Dolum vorgiebet, muß solchen erweisen (b).

2) Findet der L. 12. seine Zueignung nicht, wenn der Eigenthümer selbst saumselig gewesen, als wenn er z. E. dem Pächter keine Zehendbeschreibung zugestellet, und dadurch veranlasset hat, daß dieser denjenigen die Zehendfreyheit gegönnet, denen sie nicht gebührte (c). Insonderheit lieget ihm ob, so bald er den vom Pächter begangenen Fehler in Erfahrung gebracht, denselben zu verbessern, und seine Possession zu behaupten (d). Hat er demnach von diesen vernommen, daß einige Zehendpflichtige sich weigern den Zehenden verabfolgen zu lassen, und dazu stillgeschwiegen, so ist derselbe um den Besitz kommen, und die Verjährung fänget von solcher Zeit an zu laufen.

(a) CARPZOV Part. II. Dec. 115. STRUV Ex. 42. §. 35. BRUNNEMANN Cent. 5. Dec. 80. SCHILTER Ex. 45. §. 60. SCHOEPE de Servitutum præscriptione extinctiva C. 3. §. 2.

(b)

(b) CARPZOV Part. II. Conſt. 26. Def. 18. n. 7. 8. LYNKER Vol. I. Reſp. 99. n. 99. BOEHMER Tom. III, Pert. I. Conſ. 58. n. 22.

(c) BOEHMER d. l.

(d) L. 7. ff. de Adquirenda vel amittenda poſſeſſione FABER in Cod. Lib. 7. Tit. 7. Def. 4. LEYSER Spec. 451. Med. 5.

CXL. Bedenken.

Wenn der Teſtirer aufgezeichnet hat, oder ſonſt erweislich iſt, daß ein Legatarius von ihm abgefunden worden, ſo kann dieſer das Legatum von deſſen Erben nicht fordern.

Titius hat in ſeinem am 8. Mart. 1754 errichteten Teſtament der Cajæ 200. Rthlr., ihrer Schweſter, ſo auf ſie folget, gleichfalls 200 Rthlr., und derſelben jüngſten Schweſter 100 Rthlr. legiret, ad marginem dieſer eigenhändig geſchriebenen und vor fünf Zeugen vollzogenen Diſpoſition aber folgendes verzeichnet: „Was dieſen Dreyen vermachet, ceſſiret, weil ſie bey meinem Leben abgefunden.„ Selbige forderten aber dem ohngeachtet beſagte Legata, weil in dem dem Amt übergebenen Duplo des Teſtaments ſich dieſe Annotation nicht findet. Nun leidet keinen Zweifel, daß einem Legatario nichts ferner gebühret, wenn er dasjenige, ſo ihm vermachet worden, bey Lebzeiten des Teſtirers von ihm erhalten (a). Daß aber ſolches geſchehen, lieget den Erben zu erweiſen ob, und man mögte dafür halten, die bloſſe Annotation des Titii ſey zur Aufhebung des Legati unzulänglich, weil ſolche, nach der gemeinen Meynung, vor fünf Zeugen geſchehen muß (b). Es iſt jedoch in klaren Textibus juris verſehen, daß Legata und Fideicommiſſa nuda voluntate revociret werden können, welches in L. 3. §. 11. ff. de Adimendis vel transferendis legatis alſo geſchiehet: Non ſolum autem legata, ſed & fideicommiſſa adimi poſſunt, *& quidem nuda voluntate.* Unde quæritur an etiam inimicitiis interpoſitis fideicommiſſum non debeatur? & ſi quidem capitales vel graviſſimæ inimicitiæ interceſſerint, ademtum videri quod relictum eſt: Sin autem levis offenſa, manet fideicommiſſum. Secundum hæc & in legato tractamus doli exceptione oppoſita; und es heiſſet in L. 4. §. 10. ff. de Doli mali & metus exceptione: Sciendum eſt, ſi quis quid ex teſtamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli ſolere, & ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur. Deswegen hat das Königliche Ober-Appellationsgericht 1747 erkand, daß es auf den ſuper ademptione le-

gati bezeugten Willen des Teſtatoris ankomme (c). Setzet man nun ſolches voraus, ſo iſt zu Entkräftung der angeſtellten Klage hinlänglich, daß Titius ſchriftlich zu erkennen gegeben hat, wie er wolle, daß das Legatum ceſſiren ſolle. Aller Vermuthung nach iſt ſeine Annotation der Wahrheit gemäß, und er hat die Legatarias vergnüget. Da aber die Revocatio legati nach Willkühr ohne Anführung einiger Urſach geſchehen können, ſo müſte ſelbige Wirkung haben, wenn ſie auch mit des Teſtatoris Wiſſen und Willen aus einer falſchen Urſach geſchehen wäre, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley 1760 erkand hat: Weil aus des Teſtatoris eigenhändiger Annotation erhellet, wie er nicht gewollt, daß ſeine Erben den Klägern die legirte Gelder entrichten ſolten, ſo werden Beklagte von angeſtellter Klage entbunden.

(a) L 22. de Legatis II. BRUNNEMANN ad d. L. VOET ad ff. Tit. de Adimendis vel transferendis legatis §. 6.

(b) BERGER O. I. Lib. II. Tit. 4. §. 30. BARDILI de Revocatione ultimæ voluntatis §. 82. JCTI TUBINGENSES Tom. VIII. Conſ. 84. n. 53.

(c) PUFENDORF Tom. II. Obſ. 116.

CXLI. Bedenken.

Die Spolienklage mag in ſummariiſſimo angeſtellet werden.

Es will LEYSER Spec. 505. Med. 4. und mit ihm andere Rechtslehrer behaupten, daß die Spolienklage zum Poſſeſſorio ordinario gehöre, weil das Summariſſimum nur Platz finde, wenn es ungewiß, wer der eigentliche Beſitzer iſt, und daher zu fürchten, es mögten die Partheyen einander in die Haare gerathen, falls ein jeder ſeine vermeinte Poſſeſſion zu behaupten ſuchet. Wer aber bekennet, daß er aus derſelben geſetzet worden, dem ſey unerlaubet, einen Verſuch zu thun, das Verlohrne durch die Selbſthülfe wieder zu erlangen, folglich falle das Periculum pugnæ hinweg, welches die Einführung des Summariiſſimi veranlaſſet habe. Es werde alſo vom Kläger ein vollenkommener Beweis erfordert, und langten keine durch Notarios aufgenommene Zeugenverhöre hin.

Aber dieſes alles ſetzet voraus, daß derjenige, welcher die Spolienklage anſtellet, den Beſitz fahren laſſen, und die Hofnung aufgeben müſſen, ihn zu behaupten. Wenn es nicht dahin kommen, ſo ſchaden Eingriffe und Turbationes

nes niemanden (a). Wer über dieſe Klage führet, und Reſtitutionem ſpolii begehret, geſtehet keinesweges, daß er aus der Poſſeſſion geſetzet ſey (b), mithin mag er ſie ſo gut als möglich behaupten, worüber es zu Thätlichkeiten kommen kann, welche zu behindern, ein eben ſo ſchleuniger Proceß erfordert wird, als wenn demjenigen, der Manutenenz begehret, annoch nichts genommen iſt. Dieſes räumet auch LEYSER d. l. Med. 5. 6. 7. ein, und läſſet das Poſſeſſorium ſummariiſſimum zu, ubi poſſeſſio non aufertur, ſed ſaltem turbatur. Tunc enim, qui non acquievit, poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere, & illi actionem ſpolii admiſcere poteſt, cum probata poſſeſſione, probatum ſit ſpolium. Sonder Zweifel kann aber auch, wenn die præſentanea poſſeſſio ſtreitig iſt, die Spolienklage allein angeſtellet werden, und der Richter muß ſie auf das ſchleunigſte entſcheiden, weil in deſſen Ermangelung Mord und Todſchlag zu befürchten (c), mithin iſt nur ein halber Beweis zu fordern (d).

(a) Moleſtationes & turbationes contra poſſidentem, qui non habuit ſe pro ſpoliato, haud ſunt attendendæ, neque illi præjudicant, quin ſit habendus pro poſſeſſore. POSTIUS de Manutenendo Obſ. 71. n. 8.

(b) Qui de ſpolio queritur, eo ipſo ſe dejectum eſſe, non confitetur. Spolii nomine intelliguntur etiam turbationes, & petita redintegratio intelligitur, quatenus opus. LUDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 41. p. 1032.

(c) Denn bey dergleichen Umſtänden iſt das Judicium ſpoliationis momentaneum, quod ſummarie & veluti in momento expeditur, wie STRYK de Appellatione illicita C. 3. §. 6. lehret, welchen alſo beypflichtet LUDOLF Obſ. for. 4. p. 25.: In ſummario de ſolo facto turbationis, aut dejectionis quæritur, quod vel manutentione alterius, vel injuncta reſtitutione compeſcitur, remiſſa quæſtione pleniore ad ordinarium; und MOSER im Reichshofraths-Proceß Part IV. p. 732. 733. ſchreibet hievon: „Ich zweifele keinesweges, daß nach Beſchaffenheit der Umſtände einem, der ad recuperandam poſſeſſionem agiret, ſelbige blos in ſummariiſſimo ſo lange zugeſprochen werden könne, bis der Gegentheil in poſſeſſorio ordinario ein habendes Recht dargethan hat.“

(d) VOET ad ff. Tit. Uti poſſidetis §. 6. BERGER Elect. proc. poſſ. §. 26. BOEHMER de Vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii & ſummarii C. 3. §. 10.

CXLII. Bedenken.

Das falsche Angeben einer Mutter, daß ihr Sohn in der Ehe gezeuget worden, hat wider ihn keine Kraft, wenn solches zu seinem Nachtheil gereichet.

Einer Mutter Angabe, daß ihr Sohn ausser der Ehe, und wol gar im Ehebruch erzeuget worden, ist ihm unschädlich (a). Vielweniger kann dieselbe, wenn sie und ihr Ehemann gestanden, daß er des Kindes Vater sey, solches so schlechterdings widerrufen (b). Wenn aber diesem vorträglicher wäre, eines bemittelten Mannes Hurkind, als bettelarmer Leute eheliches Kind zu seyn, so ist es zum Beweis der angegebenen Filiation zu lassen. Nicht selten beweget man einen elenden Kerl durch Geld, eine geschwängerte Person zu heyrathen, und sich für den Vater des Kindes auszugeben. Das empfangene Geld bringet er bald herdurch, und alsdenn mangelt ihm das Vermögen, dem Kinde Unterhalt zu schaffen. Dieses fähret also bey seiner Standeserhöhung sehr übel, daher ihm der Mutter Angeben unnachtheilig ist, wenn es den wahren Vater erweisen kann (c). Es muß aber vorgängig die äusserste Armuth der Eltern dargethan werden, weil in deren Entstehung diese verbunden sind, für das Geld, so man ihnen gegeben, das Kind zu erhalten. Im possessorio ist zum Beweis hinlänglich, wenn dessen Curator ausser Zweifel stellet, daß bisher nicht die vorgegebene Eltern, sondern ein anderer dem Kinde die Alimenta gereichet (d). Es mag auch diesen darüber, und über andere relevante Imstände ein Eid deferiret werden (e).

(a) GAILIUS Lib. II. Obs. 97. n. 8. STRYK de Obligatione affirmantis circa statum hominum §. 20. JCTI ALTORFINI Vol. II. Resp. 99. n. 30. BOEHMER I. E. P. Lib. 4. Tit. 17. §. 39.

(b) Cap. 10. X. de Probationibus LYNCKER Vol. I. Resp. 93. num. 32.

(c) TUSCHUS Lit. F. Concl. 347. n. 21.

(d) Idem d. l. n. 32. 36. 89. GRATIANUS Discept. for. Tom. I. Cap. 135. n. 49.

(e) HORN Class. 3. Resp. 23. n. 4. 5. 8.

CXLIII. Bedenken.

Von dem Meyerding zu Rößing.

Im Amt Calenberg zu Rößing finden sich Meyerdingsgüther, welche denjenigen gleich sind, die im Stift Hildesheim anzutreffen, von denen ich in der Tractation de Bonis Meierdingicis gehandelt habe.

Se. Königl. Majestät von Großbritannien als Dominus directus empfangen 1) von jedem Morgen 1 $\frac{1}{3}$ Himbten Hildesheimsche Maaß. Die Aecker dürfen 2) ohne des Erbenzinsherrn Consens weder verpfändet, noch verkaufet werden. Er kann aber solchen dem Meyerdingsmann ohne Ursach nicht versagen, jedoch das Näherrecht gebrauchen, und heißet es in dem Meyerdingsprotocoll von 1604: „Der Meyerdingsmann soll zuförderst den Meyerdingserben und dem Guthsherrn das Guth anbieten, und wenn es denselben unannehmlich, mag er mit einem fremden handeln. Auch im Protocoll von 1615: „Gefraget: Ob die Meyerdingsgüter nicht billig bey den Höfen, dabey sie von Alters gewesen, bleiben sollen? Erkand: Es gebe ein jeder sein Gebühr davon. Darum brauchte es ein jeder nach seiner Gelegenheit. Beamte: Contradiciren dieser Urtel. Müste die Länderey bey den Höfen bleiben. Meyerdingsleute: Auf diese der Beamten beschehene Contradiction lassen sie es bey dem vorigen Erkenntniß, wie im vorigen Protocoll zu finden, bewenden. Und im Protocoll von 1656: Gefraget: Ob nicht die Meyerdingsgüter bey den Höfen, dabey sie von Alters gewesen, bleiben sollen? Erkand: Wann jeder seine Gebühr davon gäbe, mögte ers nach seiner Gelegenheit brauchen. Beamte: Widersprechen dieser Erkenntniß. Laufe dem Landtagsabschied zuwider, und könnten daher darin nicht willigen.„ Solcher Contradiction ohngeachtet, sind aber die Veräusserungen vor wie nach geschehen, und ist dieses dem Herkommen bey andern Meyerdingen gemäß, welche, daß die Güter oft in andere Hände kommen, vielmehr zu veranlassen, als zu behindern suchen, weil die Umsaat dem Meyerdingsherrn alsdenn oft entrichtet wird, und auch die Meyerdingsleute beym Verkauf ein Gewisses an Brod, Bier, Schinken und Geld empfangen. Solche Umsaat, oder das Laudemium ist bey den Rößingschen Meyerdingen vermöge Protocolli von 1618, wenn ein Verkauf geschiehet, der dritte Pfennig, und bey Verpfändungen von 100 Rthlr. 2 $\frac{1}{2}$ Gülden. Ich finde jedoch, daß als in neuern Zeiten 1 $\frac{1}{2}$ Morgen für 90 Rthlr. verkaufet worden, die Umsaat nur mit 2 Rthlr. 9 mgr. bezahlet ist. 4) Empfänget der Meyerdingsherr das Hals-

hun, und nach des Meyerdingsmannes Tode die Baulebung, nemlich vom Meyer das nächste Pferd nach dem besten, und vom Köther die nächste Kuh nach der besten. Dieses ist ein Ueberbleibsel der alten Knechtschaft, und sind die Meyerdingsleute zu Rößing ehemals Homines proprii gewesen, wie sich denn in den Protocollis findet, daß annoch 1618 eines Meyerdingsmannes Tochter frey gekaufet worden. Das Mortuarium oder die Baulebung entrichten sonst alle diejenige, welche Meyerdingsland besitzen, es sey so wenig als es wolle. Zu Rößing geschiehet es aber nur von den Inhabern der Höfe, bey welchen die Länderey geleget gewesen, wenn sie gleich jetzo in ganz andern Händen ist. Dieses muß durch besondere Verträge also eingeführet, und die Last von dem Lande auf die Höfe geleget seyn. Endlich 5) stehet dem Meyerdingsherrn die Jurisdiction über das Meyerdingsland zu. Er darf aber die Rechtshändel nicht nach Guthbefinden entscheiden, sondern muß solches den Meyerdingsleuten überlasse", welche es, besage der Protocollorum, auch vormahls zu Rößing gethan. Daselbst ist in langen Jahren kein Meyerding gehalten, und es kann auch solches ohne jemandens Nachtheil künftig unterbleiben. Die dem Meyerdingsherrn gebührende Aufkünfte werden dem ohngeachtet füglich beygetrieben, bevorab wenn man die Veräusserungen und Verpfändungen genau verzeichnet, und den Besitzern auferleget, sie bey Strafe der Caducität dem Amt Calenberg jedesmal zu melden. Dieses übet anjetzt die dem Meyerding zustehende Gerichtbarkeit, woran sonst die Bauren grossen Theil hätten, von welchen die schlechteste Erkenntnisse zu erwarten, weil, da fast seit hundert Jahren kein Meyerding gehalten worden, sie zu Rößing der Meyerdingsrechte unkundig sind, welche die Hildesheimsche Meyerdingsleute aus einer vieljährigen Praxi erlernet haben. Es erfordert auch das Gericht Kosten, und wird dabey weidlich gesoffen, aus den Beuteln derjenigen, die gestrafet werden, oder sich ansetzen lassen, welches alles den Unterthanen zur Last gereichet.

CXLIV. Bedenken.

Von dem Recht der Väter, ihre Kinder in einer der drey Religionen erziehen zu lassen, welche im teutschen Reich angenommen sind.

Es ist eine Wirkung der väterlichen Gewalt, daß ein Vater seine Kinder, so wohl Töchter als Söhne, nach Gutbefinden, in einer der drey im Römischen Reich eingeführten Religionen kann erziehen lassen. Dieses Principium erkennen Catholische und Evangelische für richtig. Als demnach 1726 die Salzburgische

burgiſche Comitialgeſandtſchaft das Corpus Evangelicorum erſuchte, bey der Stadt Regensburg ſeine Officia dahin anzuwenden, daß man dem Catholiſchen Prugger die drey Kinder, welche er mit einer Evangeliſchen Frau erzeuget, aus dem Regensburgiſchen Evangeliſchen Wayſenhauſe verabfolgen laſſen mögte, iſt ſolches ſo fern geſchehen, daß ihm die eilfjährige Tochter und der achtjährige Knabe ausgeliefert, die älteſte Tochter aber, welche im ſechszehnten Jahr, und bereits mit den Evangeliſchen communiciret hatte, verſaget worden, weil ſie ad annos diſcretionis kommen (a).

Nach des Vaters Tode werden die Kinder auch in ſeiner Religion erzogen, wenn er nicht ein anders verordnet hat, und iſt deswegen vom Kayſerl. Reichshofrath in Sachen von Auffaß wider von Auffaß erkand, es ſey zu unterſuchen, in welcher Religion der verſtorbene Vater in ſeiner Lebenszeit den unmündigen Sohn auferziehen und unterweiſen laſſen (b).

Solte aber das Kind ſelbſt ſich erklären, wider des Vaters Willen eine andere Religion annehmen zu wollen, ſo iſt ihm ſolches zu erlauben, wenn es die Annos diſcretionis erreichet hat. Bey den Nürnbergiſchen Friedens-Executionstractaten konte man ſich darüber nicht vergleichen, weil viele Jahre erfordert würden, daß ein Menſch ſich nach der Freyheit ſeines Gewiſſens zu einer Religion bekennen möge? Die Catholiſche wolten deſſen Beſtimmung auf das Gutachten ihrer Geiſtlichen ausgeſtellet ſeyn laſſen, welche in jedem Caſu ſingulari, aus dem anzuſtellenden Examine, es zu determiniren hätten, und begehrten, daß man vier Wayſenkindern, welche nur 14, 12 und 10 Jahr alt waren, freyſtellen mögte, welche Religion ſie annehmen wolten (c). Die Evangeliſchen hingegen erforderten ein ſechszehnjähriges Alter. Dieſelbe äuſſerten jedoch endlich, daß, wie ſie und die Catholiſche vor dieſem in puncto annorum diſcretionis bis auf ein Jahr von einander geweſen, alſo wolten ſie ſolches nachgeben, und das funfzehente Jahr pro termino diſcretionis ſetzen (d).„ Es iſt aber nichts daraus worden, wie folgender ſummariſcher Bericht des Collegii Deputatorum ergiebet: „Quod annos diſcretionis iſt man im Collegio erſtens ſo weit kommen, daß die Deputati Augſpurgiſcher Confeſſion hierzu ſechszehn, die Catholici allein aber funfzehn Jahr beſtimmet, und man alſo nur um ein Jahr von einander geweſen. Hernach haben die Catholici ſich geändert, und die Annos diſcretionis darauf geſtellet, wenn eine Perſon das erſtemal zur Beichte und Communion admittiret würde, und endlich alles der Geiſtlichen Deciſion überlaſſen, allegirend, daß ſolches den Principiis ſuæ Religionis gemäß ſey. Das haben nun die Deputati

tati Augspurgischer Confession endlich Ratione der Catholischen Kinder dahin gestellet seyn lassen, hingegen aber Ratione der Evangelischen Kinder dahin gegangen, daß selbige per principia fuæ religionis & juriscommunis vor dem sechszehnten Jahr nicht pro discretis zu halten (e).„ Zu unsern Zeiten hat man eben diese Frage in den Reichskündigen Auffässischen, Erthalischen und Zentgrafischen Sachen erörtert, und die Catholische, besonders aber Herr HABERMANN behaupten wollen, daß ein Alter von 14, 12, 10 und 8 Jahren ad eligendam Religionem reif genug sey (f). Im Salzburgischen sind auch 1735 den Emigranten die zwölfjährige Kinder vorenthalten, welche declariret haben, Catholisch werden zu wollen (g). Hingegen ist von dem Corpore Evangelicorum der Satz eifrig vertheidiget, „daß weil im Religions- und Westphälischen Frieden Anni discretionis nicht exprimiret sind, man billig demjenigen inhärire, was die Natur und Erfahrung an Hand gebe, und folglich an Kindern, die über wichtige ihr zeitliches und ewiges Wohl oder Weh betreffende Sachen sich entschliessen sollen, solche hinlängliche Jahre desiderire, da ein reifes Judicium sich erst zu äussern pflege, und wirklich sich äussere (h).„ Es hat auch die Hallische Juristenfacultät ausgeführet, daß Knaben von 14. 12. und 8 Jahren kein Judicium discretivum haben, mithin derselben Wissenschaft und Vires intellectus zu prüfen sind, wenn man versichert seyn wolle, daß sie von den Gründen einer Religion zu urtheilen vermögen (i). In einem Pro Memoria, welches das Corpus Evangelicorum dem Chur-Pfälzischen Gesandten in der Zentgrafischen Sache insinuiren wollen, finden sich folgende Worte: „Wenn auch solche drey Kinder alle schon ihre Annos pubertatis & discretionis erreichet hätten, dennoch solches noch bis diese Stunde höchstens nur, und nachdem man ihre Auslieferung bereits etliche Jahre lang verweigert hatte, von dem nunmehro vierzehnjährigen Aeltesten gesaget werden kann, das Zweyte hingegen anjetzo erst 10 und das Dritte 8 Jahr alt ist (k); woraus man folgern mögte, daß das vierzehnte Jahr pro anno discretionis erkand worden. Es erhellet aber aus den bisher angeführten, wie die Evangelische von allen Zeiten das Gegentheil behauptet haben, daher diese Worte des Corporis nur so viel anzeigen, daß es höchstens möglich sey, bey einem vierzehnjährigen Knaben solche Vires intellectus, und eine solche Wissenschaft anzutreffen, daß er Religionsstreitigkeiten zu beurtheilen vermöge.

Kann aber ein Vater sich seines Rechts begeben, und versprechen, die Kinder in der Mutter Religion erziehen zu lassen? Ich zweifle daran keineswegs, und es geschiehet vielfältig (l).

(a) FABRI Staatscanzley Part. LII. pag. 117.

(b) Idem Part. LV. pag. 20. 67. Reichshofraths-Concluſa Tom. VI. Concluſ. 40.

(c) MEIERN Acta Pacis Executionis Part. II. p. 804. 813.

(d) Ibid. p. 812. 815. 825.

(e) Ibid. p. 871.

(f) FABER d. l. Part. LVIII. p. 61.

(g) Reichsfama Part. XXI. p. 415.

(h) FABER d. l. Part. LVII. p. 69.

(i) BOEHMER Tom. I. Reſp. 1. 2. 3.

(k) FABER d. l. p. 96. 97.

(l) SCHAUROTH Concl. Corp. Evang. Tom. II. p. 280. 282. 283. Tom. III. p. 984. 997. PFAFFII Inſt. Jur. Eccleſ. Proteſtant. p. 159. WERNHER Princip. Jur. Eccleſ. C. 5. §. 17. BOEHMER I. E. P. Lib. 3. Tit. 42 §. 5. ESTOR Jur. publici Eccleſ. Proteſtant. Cap. 14. §. 16. Reichshofraths-Concluſa Tom. VI. Concl. 40. FABER d. l. Part. VIII. pag. 860. Part. LV. pag. 20.

CXLV. Bedenken.

In welchem Fall das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehnſchuld iſt.

Wenn ein Bruder den andern vom Lehn ableget, nachmals ohne männliche Erben ſtirbet, und das Lehngut dem abgelegten anfällt, ſo erhält dieſer Rem & pretium, dafern er das noch nicht abgeführte Kaufgeld von des Bruders Landerben beytreibet, oder die zu ſeiner Ablage gemachte Schulden nicht übernimmt. Dieſe ſind alſo in Abſicht auf ihn Lehnſchulden (a). Ererbet aber nicht das Lehn der abgelegte, ſondern ein Dritter, alsdenn kann man von dieſem mit Billigkeit nicht fordern, daß er eine Schuld abführen ſolle, in welche er nicht gewilliget hat, und woraus ihm überall kein Vortheil enſtanden (b). Ein Bruder hatte dem andern für ſeinen Antheil des Lehns 16000 Rthlr. gegeben. Beyde giengen ohne männliche Erben mit Tode ab, und des Verkäufers Allodialer-

ben forderten das Kaufgeld von dem Lehnsfolger: welchen aber die Königl. Hannöversche Justitzcanzley 1760 von der angestellten Klage absolviret.

(a) STRYK de Obligatione feudali consensu munita C. I. n. 19.

(b) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom III. Obs. 139. §. 6.

CXLVI. Bedenken.

Der Lehnsfolger, welcher, des ertheilten Consensus halber, für den verstorbenen Vasallen eine Schuld bezahlen müssen, begehret billig, daß man ihn aus dessen Erbgütern schadlos halte.

Der Cämmerer von Reden hatte für seinen Vetter den von Reden zu Pattensen und Gleidingen, dessen Lehne auf ihn vererbfället wurden, eine consentirte Schuld von 6000 Rthlr. bezahlet, und verlangte aus desselben Erbe seine Schadloshaltung. Nun vermeinet zwar STRUV S. I. F. C. 14. §. 24. n. 4. cum agnatus, cujus consensu feudum pignori datum, ejus reluitionem in se receperit, illi negotiorum gestorum actionem contra heredes allodiales vasalli non dari, quia non alienum, sed proprium negotium gessit. Aber diese Meynung verwerfen mit Recht andere (a). Denn ein Agnat, welcher die Verpfändung des Lehns genehmiget, will dadurch nur dem Gläubiger Sicherheit, und dem Schuldener Credit schaffen. Keinesweges aber verspricht er die Schuld aus dem Seinigen zu bezahlen, wenn es aus des Schuldners Erbgütern geschehen kann, und begiebet sich des Rechs wieder zu fordern, was er nur im Nothfall, wenn daraus der Gläubiger nicht zu vergnügen stünde, für ihn zu entrichten versprochen, als welches eine Schenkung mit sich führet, und daher nicht zu vermuthen ist. Ihm stehet also die Actio negotiorum gestorum zu, weil durch die geschehene Zahlung das Erbe verbessert worden. Im gegenwärtigen Fall leidet solches um destoweniger Zweifel, da der Cämmerer von Reden in dem am 10. Febr. 1745 ertheilten Consens ausdrücklich declariret hat, „daß solcher nur blos Securitatem crediti zum Endzweck habe, mithin er sich und seinen Leibeslehnserben bey ereignendem Lehnsfall die Schadloshaltung aus dem von seinen Herren Lehnsvettern zu Gleidingen und Pattensen nachzulassenden Allodio zu nehmen reservire.„ Die Forderung der 6000 Rthlr. ist daher an sich gegründet. Aber der Kläger muß seine Schadloshaltung aus dem Concurs erwarten. Von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley ist also 1760 in Sachen von Reden wider von Alten erkand.

(a)

(a) CARPZOV Part. II. Conſt. 46. Def. 2. MEVIUS Part. V. Dec. 192. n. 3. HILDEBRAND de Excuſſione allodii ante feudum Cap. 2. §. 9.

CXLVII. Bedenken.

Von Afterbelehnungen.

Seit hundert und mehr Jahren ſind die Lutterbachen, und deren Nachkommen die Heiſen zu Bishagen, ſamt ihren ſowol weiblichen als männlichen Leibeserben, von denen von Uslar beliehen mit ohngefähr zwey Aeckern Landes, wovon ſie jedes Jahr zwey junge Hahnen, als einen Erbenzins, nach Elbickerode auf den Hof liefern. Die Königl. Lehncammer lieſſe ſich bewegen, dieſes Land von den Heiſen zurück zu fordern, weil die von Uslar nicht befugt geweſen, ſolches ohne lehnsherrlichen Conſens dergeſtalt zu verleihen. Es iſt auch der Lehnsherr unverbunden, von adelichen Ritterlehnen einen ſo elenden Zins anzunehmen (a), und Herr ESTOR in den kleinen Schriften Tom. I. p. 736. hat mit vielen Exempeln erwieſen, daß bey den Teutſchen Afterlehne ohne Vorwiſſen und Genehmigung der Ober-Lehnsherren nicht ertheilet worden. Ein Beſitz von undenklichen Jahren erweiſet auch keinesweges, daß die Afterbelehnung geſchehen, ehe der Vaſall das Lehn erhalten, und da der Lehnsherr ſolche zu behindern unvermögend iſt, ſo läufet keine Verjährung wider denſelben (b). Eine andere Bewandniß hat es, wenn nach und nach mehre Familien ein Guth zu Afterlehn gegeben, als von denen nicht zu glauben, daß ſie es ohne Schuldigkeit gethan, ſondern daß der Afterlehnmann ein unwiderrufliches Recht gehabt, ehe der Lehnsherr das Lehn erhalten (c). In gegenwärtigem Fall wuſte man von keinem andern Lehnsherrn, als denen von Uslar. Sollte alſo die Afterbelehnung dem Oberlehnsherren die Hände binden, ſo war ihre Gültigkeit ſehr zweifelhaft. Aber die Heiſen ſchrieben ausdrücklich: „Ueberdem wiſſen wir uns gar wohl zu beſcheiden, daß unſer Recht nicht länger als das Jus ſubinfeudantis dauret.„ Nachdem dieſe Declaration geſchehen, ſtehet der Königl. Lehncammer die Exceptio deficientis intereſſe entgegen (d). Die Königl. Hannöverſche Juſtitzcanzley erkandte daher 1760: „Nachdemmalen Beklagte declariret haben, wie ſie ſich wohl beſcheiden, daß ihr Recht nicht länger als das Jus ſubinfeudantium daure, mithin die geſchehene Afterbelehnung Königl. Lehncammer ganz unſchädlich iſt, ſo werden jene von angeſtellter Klage abſolviret.„

(a) Herr PUFENDORF Tom. III, Obſ. 140. §. 7. FLEISCHER Inſt. Jur. feud. C. 18. §. 4.

(b) PERTSCH de Jure ſubvaſalli in ſubfeudo feudo aperto §. 17.

(c) JCti Helmſtadienſes beym PHILIPPI de Agris vectigalibus Cap. 2. th. 2.

(d) WERNHER Part. VII. Obſ. 142. B G. STRUV Jurisprud. feud. C. 18. §. 4. KOPP in den Proben des teutſchen Lehnrechts p. 322. PERTSCH d. l.

CLXVIII. Bedenken.

Ob denen Eltern und Seitenverwandten des Meyers ein Erbrecht an den Meyergütern zuſtehet, bevorab, wenn ſie von dem erſten Erwerber nicht abſtammen.

Ich habe in meiner Commentation de Jure Villicorum C. 8. §. 7. und in den Acceſſionibus Obſ. 46. die Meynung gemißbilliget, welche das Erbrecht der Meyer auf die abſteigende Linie einſchränket, und dieſes iſt auch von der Rintelſchen Juriſtenfacultät 1745 in Sachen von Hasberg contra Brokmann alſo geſchehen: „Es mögten zwar für Supplicanten folgende Gründe erheblich ſcheinen, daß 1) die Fürſtliche Policeyordnung C. 44., imgleichen die Conſtitution von Redintegrirung der Meyerhöfe de 1699 C. 1. §. 11., und andere per modum extractus dem Supplicantiſchen Libello gravaminum beygelegte Landesverordnungen nur allein der Erben des letzteren Poſſeſſoris gedenken, und aber 2) nach dem Jure communi bekand, quod heredum appellatione ſoli deſcendentes regulariter verſtanden werden.

L. 7. pr. ibi heredum nomen eſt indictum ff. de bonis damnat.

L. 7. §. 3. ſi tabulæ teſt. nulla exſt.

L. 50. §. 2. de bonis libertor.

cum 3) votum parentum, & naturalis erga filios charitas ſolis liberis hereditatem paternam deſtinent

L. 15. pr. de inoffic. teſt.

Daher 4) unter dem Worte Erben regulariter collaterales nicht mitbegriffen werden, beſonders da die von Supplicanten angeführte Landesconſtitutiones nur

allein

allein de ſucceſſione deſcendentium Erwehnung thun, ohne der Collateralverwandten auch nur im geringſten zu gedenken, weshalb 5) gedachte L. L. provinciales ultra non expreſſa nicht zu extendiren,

Mevius Part. II. Dec. 30. n. 4. Dec. 185. n. 7.

und dieſes um ſomehr, da 6) die heutige Meyer tempore conſtituti Juris meierici nur ſchlechthin Adminiſtratores rerum dominicarum waren,

Strube de Jure Villicorum C. 1. ab init.

du Fresne in Gloſſario Medii ævi voce *villici miniſteriales.*

und daher 7) ad beneplacitum, omni plane jure hereditario ceſſante, könnten abgeſetzet werden.

Magnum Chronicon Belgicum apud Piſtorium Tom. I. Script. Hiſt. Germ. p 162.

Auch 8) mit rechtlichen Beſtande keine Mutation präſumiret werden mag,

Boehmer jur. Eccleſ. L. II. Tit. 23. §. 5.

Menoch L. VI. præſumt. 88.

cum omnis mutatio factum ſupponat, hinc ab allegante, & qui in eo ſe fundat, probandum

L. 22. ff. L. 16. C. de probat.

Billig 9) der Supplicatin aufzuerlegen ſeyn mögte, die ſich in auctiori jure Colonorum, quam fuit tempore conſtitutionis, & ſucceſſione collateralibus etiam conceſſa gründet, ſolche ihre Intention rechtlicher Art nach zu erweiſen. Nicht zu gedenken, wie 10) dem Domino prædii meierici plenum dominium cum excluſione coloni zukomme,

Schilter de jure Emponematum §. 26.

Boehmer de Locat. & Conduct. prædior. ruſt. cap. I. §. 2.

Strube de Jure Villicorum C. II. §. 3.

Ludewig in Jure Clientel. S. III. C. 4. p. 3. & paſſim.

Welches 11) cum omni effectu &, ut jus liberæ diſpoſitionis ſartum tectumque maneat, zu verſtehen per vulgata. Auch 12) die Polizeyordnung C. 44. §. 4 die Prædia meierica nur als von dem Grundherrn dem Colono geliehen anſiehet, cujus vocis leyhen is proprius ſignificatus, ut mutuum vel commodatum indicet.

Schilter in Gloſſario voce leyhen.'

Nun aber 13) bekandt, quod nemo ad rem commodandam vel mutuo dandam cogi poſſit, per notoria. Endlich 14) nach dem Jure feudali bekand, quod foemina ſemel excluſa in infinitum maneat excluſa.

I. F. 6. §. 1. ibi alterius foemina non admittatur.

II. F. 30.

Gail L. II. O. 148, n. 1. & plures alii DD.

Welches hieher als einem Analogo feudi wohl könnte gezogen werden. Zu geſchweigen wie 15) dem Domino kein ingratus colonus aufzudringen, und 16) eine Inhabilitas perſonæ daher erſcheinen mögte, daß Supplicatin eine Frauensperſon, und daher ad præſtandas operas nicht ſo geſchickt als ein männlicher Colonus; weshalb denn eine Reformatoria für Supplicanten zu hoffen ſtünde.'

Weil aber und da doch 1) ausgemachten Rechtens, daß die Succeſſio regulariter ad collaterales etiam deveniens ſo wohl jure communi als Germanico begründet zu achten.

Conferantur omnes omnino DD. de Succeſſione ſec. Nov. 118. & mores in Compendiis ff. & Inſt.

eum 2) quisque charitatis innatæ affectu non ſibi ſolum, ſed & cognatis proſpexiſſe videatur,

L. 15. pr. de inofficioſo teſt.

Auch beſonders 3) in den Meyerſtätten den Erben die Succeßion ausdrücklich fürbehalten worden.'

Pol. Ordn. C. 44. §. 2.

welche generale Diſpoſition ratione der Erben 4) mit ausdrücklichen Worten und angeführten Landesordnungen.

Strube de Jure Villicorum C. VIII. §. 2. 6 & 7.

ad collaterales extendiret, und auch Obſervantiam Comitatus Hoyenſis, & hinc fere localem præjudicio in Sachen von Behr contra Prechten beſtätiget.

Ibid. §. 7.

welches um ſo mehr 5) in der Billigkeit gegründet, als heutiges Tages der Contractus meiericus eine Species locationis conductionis

Strube de Jur. Villic. C. II. §. XI.
de Ludewig Jure Clientelari L. III. c. 8. §. 3.

Nun

Nun aber 6) bekand, quod omnis locatio conductio ordinarie ſit in heredes tranſitoria, quippe qui in omnia defuncti jura, hinc & locatione conductione quæſita ſuccedunt

L. 10. C. locati conducti Conf. præſertim de Jue meierico.

Ludewig c. l. & ſeqq. §§.

auch die dagegen in rationibus dubitandi angeführte Gründe, his ſuppoſitis, inapplicabel werden, angeſehen qua n. 1. der in rat. dec. 4. angeführte STRUBE ſolchen Zweifel ſattſam hebet, welcher ohnedem von weniger Erheblichkeit, da das Wort Erbe mit dem lateiniſchen Hæres vollenkommen correſpondiret, darunter aber alle in

Nov. 112.

angeführte Perſonen, und folglich Collaterales gleichfalls begriffen werden. *Qua* 2 & 3. iſt bekand, quod proximiores excludant a ſucceſſione remotiores, und iſt alſo das Wort Heres, ſi liberi exiſtant, ratione reliquorum cognatorum, von den erſtern eben ſowohl nur privative zu verſtehen, als, ſi proximiores deficiant, von dem im 17ten Grad verwandten iutuitu 2. gradus cognatorum. Qua 4 & 5. iſt das in gedachten Landesconſtitutionen gebrauchte Wort Erben ſo wohl ſchon durch andere Landesgeſetze declariret, und ad collaterales extendiret, als auch ſecundum jus commune & nov. 112. zu erklären, ubi, deficientibus liberis, collaterales ad ſucceſſionem vocantur. Qua 6. 7. & ſeq. iſt zwar freylich ein in jurisprudentia höchſt gegründeter Satz, quod in dubio ad origines jurium ſit reſpiciendum, deſſen Nutzen ſich täglich in critiſchen rechtlichen Entſcheidungen äuſſert. Aber bey den klaren in rat. dec. angeführten Provincialverordnungen fallen alle Zweifel weg, und würde es vergeblich ſeyn, bey den angezogenen, und woraus die Mutatio juris hodierni a primo conſtituto valde devii erhellet, annoch Probationem zu fordern. Qua 10. iſt zwar der Grundherren plenum dominium ratione prædiorum meiericorum ausgemacht, aber dieſes hindert im geringſten nicht, daß eine perpetua locatio conductio dabey ſtatt haben könne. Gebrauchen auch gleich *qua Rat. Dub.* 12. die Landesgeſetze bey den Prædiis meiericis das Wort leyhen, und iſt ſolches in genuino ſignificatu de mutuo vel commodato zu verſtehen, ſo zeigen doch auch *Schilter l. c.* und andere *Gloſſatores* hinlänglich, quod hac voce omnes contractus, per quos alteri traditur res ad uſum, reſervato tradenti dominio, begriffen werden. Der Satz *qua rat. dubit.* 14. de fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa iſt von bewährten Rechtslehrern, als

Schilter ad Jus Feudal. Aleman. p. 325.

Struv.

Struv. Syntagm. Juris Feud. Cap. IX. §. 8. n. 6.

und andern sattsam widerleget, und auf die Textus obstantes hinlänglich geantwortet worden, zu geschweigen, daß wenn auch dieser Thesis in jure feudali bewähret wäre, dennoch derselbe allhier, da wir in materia odiosa scil. a successione exclusiva versiren, billig zu restringiren, und ad non expressa nicht zu extendiren seyn würde.

L. 14. de LL.

Daß dem Domino kein ingratus colonus aufgedrungen werde, verordnen zwar die LL. provinciales sehr erweislich. Aber sie wollen zugleich dieses eben nicht dem Beneplacito Domini überlassen, sondern erfordern justas dissentiendi causas.

Policeyordnung Cap. 44. §. 8.

Das de inhabilitate mulieris hergenommene Argument widerleget sich dadurch hinlänglich, daß die Constitutiones locales die Successionem filiarum zulassen, per ea quæ habet

Strube de Jur. Villic. C. 8. §. 6.

ubi vero eadem est ratio.

L. 12. de LL.

L. 4. ff. de Jure patronat.

Es auch nichts ungereimtes, daß selbige die Operas per substitutum könne bestellen lassen. Aus welchen allen dann so viel erscheinet,

daß Supplicatin, ob sie gleich eine Collateralverwandtin des ultimi possessoris, dennoch a successione in der Meyerstätte nicht auszuschliessen.„

Solte aber nicht ein anders zu sagen seyn, wenn der Seitenverwandte von dem ersten Erwerber des Meyerguths nicht abstammet? Ich zweifle daran, obwohl gelehrte Münner der Meynung sind, daß die Teutsche Erbleyhe in den mehresten Stücken nach den Ritterlehnen eingerichtet worden, und also man unter den Erben nur die Leibeserben des ersten Erwerbers verstehen müsse (a). Denn es reden dieselbe von Gütern, welche ursprünglich erblich sind. Sie setzen voraus, daß das Successionsrecht durch Gesetze oder Verträge auf des Besitzers Leibeserben eingeschränket worden. Ich lasse dahin gestellet seyn, ob solches an den mehresten Orten in Teutschland geschehen, massen die beygebrachte Beweisthümer fürnemlich von Hessen, der Wetterau und den Rheinstrom han-

deln.

den. Mit unsern Meyergütern hat es eine andere Bewandniß, weil sie ursprünglich Pachtgüter sind, an welchen der Meyer zu neuern Zeiten ein Erbrecht durch die Landesgesetze erlanget hat. Diese enthalten keine Einschränkung auf die Leibeserben, noch erfordert solche die Ursache, warum sie gemachet worden. Zur Zeit ihrer Verfassung war das Römische Recht bey uns schon üblich, daher sie aus denselben zu erklären, welches so wohl, als das Recht der Natur währenden Contracts nicht nur den Leibeserben, sondern allen Erben ohne Unterscheid die Befugniß mittheilet, des Pachtrechts zu geniessen, welches dem Erblasser zustunde (b). Die Meyerbriefe werden auch bis auf den heutigen Tag gemeiniglich nach der alten Form ausgefertiget, und thun gar keiner Erben Meldung. Die Observanz des Landes, wenigstens im Fürstenthum Calenberg und Stift Hildesheim, weiß von einer solchen Einschränkung des Erbmeyerrechts nicht das mindeste, und sind die wenigste Meyerhöfe annoch in den Händen der Nachkommen derjenigen, welche sie zu der Zeit besessen haben, als das blosse Pachtrecht in ein Erbmeyerrecht verwandelt worden, wie man denn dieselbe täglich durch Heurathen in andere Familien bringet. Daß die Höfe dem Guthsherrn öfters erlediget werden, ist ihnen selbst, oder dem gemeinen Wesen nachtheilig. Denn entweder sind sie mit Diensten, Zinsen und andern Lasten sehr beschweret oder nicht. Ersteren falls findet man selten einen tüchtigen Meyer, der im Stande ist, die Melioramente zu bezahlen. Letzteren Falls aber äussert sich vielfältig derjenige Mißbrauch, wovon ich in meiner Commentation de Jure Villicorum C. 8. §. 6. gehandelt habe, da man nemlich das Meyerrecht den Meistbietenden verkaufet, mithin Anlaß giebet, daß der neue Meyer sich in eine Schuldenlast setzet, die ihn nimmer empor kommen lässet.

(a) BURI in der Erläuterung des teutschen Lehnrechts pag. 945. KOPP in den Proben des teutschen Lehnrechts Part. I. pag. 299. CLAPROTH de Prædiis rusticorum §. 13. 16. in der Sammlung juristisch-philosophisch- und critischer Abhandlungen Part. I. pag. 163, 182.

(b) S. oben das IV. Bedenken.

CXLIX. Bedenken.

In der Grafschaft Hoya sind die Aemter nicht befugt, dem Meyer und Anerben, ohne des Guthsherrn Einwilligung, einen Ehezettul zu geben.

In der Hoyaischen Resolution von 1697 heisset es; „Und nachdem XXXII. was die Beschwerde betrift, daß unsere Beamte in den Grafschaften Hoya sich eine Zeit her angemasset haben sollen, in derer von Adel und anderer Freyen Meyerhöfe wider ihren Willen die so genandte Auflassung zu verrichten, die Billigkeit erfordert, daß niemand genöthiget werde, wider seinen Willen jemanden in seinen Meyer oder Kothhof zu nehmen, wollen wir, daß wann hinführo die Meyer und Köther, und andere derer von Adel und Freyen Leute heyrathen, und die Auflassung oder Zusage zu thun ist, daß die einfreyende Person auf den Meyer- oder Kothhof gelassen werde, denselben besitzen, und daran das Meyerrecht oder Colonie mit haben solle, solche Auflassung jedesmal von dem Guthsherrn, der die Hebung des Weinkaufs ohnstreitig hergebracht, oder, da solche Hebung streitig seyn soll, von demjenigen, welcher die Dienste aus dem aufzulassenden Guth geniesset, geschehen, und derselbe vom Amt darin keinesweges beeinträchtiget werden soll, zumalen diese Auflassung nicht so wohl vor einen Actum Jurisdictionis zu achten, als daß nur der Guthsherr mittelst derselben Acht zu haben hat, daß seine Höfe mit tüchtigen Hauswirthen und Hauswirthinnen wiederum besetzet werden.„ Hier wird zwar nicht mit ausdrücklichen Worten verordnet, daß vor geschehener Auflassung keine Ehezettel ertheilet werden sollen. Ist aber der Hof ohne guthsherrlichen Consens mit einer Hauswirthin nicht zu besetzen, so muß die Obrigkeit zu verhindern suchen, daß jemand darauf freye, ehe solcher ausgebracht worden Zwar mögte man dafür halten, daß ein Sohn des Meyers bey seiner Heyrath dessen nicht bedürfe, weil der Guthsherr, wenn ihm die Ehe schädlich ist, selbigen noch immer künftig einen Meyerbrief versagen könne. Dieses geschiehet jedoch nicht füglich, ohne des einen oder des andern grossen Nachtheil. Es ist leichter eine Heyrath zu verhindern, als die daraus entstehende Folgen abzuwenden. Den Sohn, welcher Frau und Kinder hat, nöthiget man nicht, ohne einen beschwerlichen Proceß, den Hof zu verlassen. Viel ehe wird er durch die angedrohete Versagung des Meyerrechts von einer Ehe abgeschrecket. Verlieret derselbe den Proceß nach deren Vollziehung, so geräth eine ganze Familie an den Bettelstab. Die Resolution von 1697. §. 6. will auch, daß der Ehezettul nicht ausgestellet werden soll, bevor

der

der Guthsherr in den Brautschatz, das Gegenvermächtniß, Leibgeding und andere kindliche Auslobung gewilliget hat, dieses alles ist vor vollzogener Ehe eines künftigen Meyers zu bestimmen, um demnächst entstehende verderbliche Zänkereyen zu behindern, daher zu vermuthen, daß nach dem Sinn des Gesetzgebers die Ehezettul denen zu vorenthalten, die, ohne dieses alles zu bestimmen, unbedächtlich heyrathen wollen Daß es hergebracht sey, solche Ehezettul, vor erlangter Guthsherrlicher Genehmigung, nicht zu ertheilen, bezeugen auch die Beamte zu Hoya also: „Als von dem Königl. und Churfürstl. Amt allhier darüber ein beglaubtes Attestat verlanget worden, wie es mit Ertheilung des Ehe- oder Copulationsscheins in dem Fall gehalten werde, wenn solcher von einem Meyermann oder Meyerfrau, oder auch nur Anerben eines Hofes, worüber nicht dem Amte, sondern einem Privato die Guthsherrschaft zustehet, nachgesuchet wird; und es dann andem, daß der beständigen hiesigen Observanz nach, in solchem Falle der Eheschein nicht ehe vom Amte ertheilet worden, bis der oder diejenige, welche darum ansuchet, mittelst eines Scheins von seinem Guthsherrn beygebracht, daß derselbe in die Ehe consentiret habe, und die von seinem Meyermann oder Meyerfrau oder Anerben des Hofes zu heyrathende Person, als Wirth oder Wirthin auf seinen Hof nehmen wolle, dieses alte Herkommen auch dem §. 6. und 32. des Hoyaischen Landtagsabschiedes de anno 1697 völlig gemäß ist, so haben wir der Wahrheit zu Steuer solches hierdurch Amtswegen zu attestiren und zu beglaubigen keinen Umgang nehmen können. Urkundlich des hiebey gedruckten Insiegels und derer zeitigen Beamten Unterschrift. Hoya den 18. Decembr. 1743.

(L. S.) H. I. Strube. I. D. Grote.

Fast gleichen Inhalts ist folgendes Amt-Ehrenburgische Zeugniß: „Nachdem bey Königl. Groß-Brittannischen und Churfürstl. Amt allhier ein beglaubtes Attestat nachgesuchet worden, wie es mit Ertheilung des so genandten Ehe- oder Copulationszettels in dem Fall gehalten werde, wenn solches von einem Meyermann oder Meyerfrau, oder auch nur Anerben eines Hofes, worber nicht dem Amt, sondern einem Privato die Guthsherrschaft zustehet, verlanget wird; und es denn andem, daß der bisherigen alten Observanz nach solchenfalls der Ehezettel vom Amte nicht ehender ertheilet worden, als bis der oder diejenige, welcher darum ansuchet, vermittelst eines Scheins von seinem Guthsherrn hinlänglich beygebracht, daß derselbe in die Ehe consentiret, und die von seinem Meyermann oder Meyerfrau oder Anerben des Hofes zu heyrathende Person entweder so fort, oder bey der demnächstigen Uebergabe des alten

Coloni, als Wirth oder Wirthin auf seinen Hof nehmen wolle, solches alte Herkommen auch dem §. 6. und 32. des Hoyaischen Landtagsabschiedes völlig gemäß, als hat man obiges zu Steuer der Warheit Amtswegen attestiren und beglaubigen sollen. Signatum Ehrenburg den 19. Decembr. 1743.

Johann Philipp Palm. J. H. Reiche.

CL. Bedenken.

Der Sohn eines Meyers muß dessen Schulden bezahlen, wenn gleich dieser abgemeyert werden können, und jenen der Guthsherr ohne Schuldigkeit den Hof eingethan hat.

Das Königl. Amt Calenberg hat am 11. Sept. 1738 in Concurssachen Weyland Henrich Vogels zu Alferde Creditoren erkand: „Weilen der dem Herrn Amtmann Richter zu Wülfinghausen geforderte Rückstand an alten Closterzinsen von des Cridarii Vater allenfalls herrühren würde, mithin dem Cridario selbst, nachdem er von beregtem Closter mit dem Hofe von neuem bemeyert worden, nicht aufgebürdet, vielweniger zu dessen und der Creditoren Nachtheil von so vielen Jahren, und auf eine so hohe Summe in Nachstand gelassen werden mögen, sonsten auch dergleichen Zinsgefälle, wenn sie ohne Schaden derer Höfe nicht erfolgen können, vermöge der hiesigen Landesobservanz, und damit die Unterthanen die übrige Landes-Onera abzuführen im Stande verblieben, denen Colonis zu erlassen, nicht aber von einem Hauswirth zu dem andern nachzuführen sind, und übrigens nicht zu zweifeln, daß Königl. und Churfürstl. Regierung die Erlassung dieses inexigiblen Postes, wenn solcher gehörig angetragen worden, nach dem Amts-Protocollo vom 18. Febr. 1723 und Rescripto vom 10. Januar 1730, wovon auf Verlangen Abschrift ertheilet werden kann, vorlängst bewilliget haben würde: so wird gemeldeter Herr Amtmann Richter mit dem deshalb beschehenen Gesuch Kraft dieses enthöret.„ Wider dieses Erkenntniß wurde angeführet, daß ein Sohn des Vaters Schulden bezahlen müsse, und die Verordnung vom 8. Jan. 1691 den Besitzer des Hofes nur alsdenn davon befreye, wenn dieser in die dritte Hand kommen, dafern nemlich sie von seinen Vorfahren in Linea descendente oder Erblassern nicht herrühren. Hat schon der Guthsherr dem Sohn, welchem er das Meyerguth nehmen können, solches aus Gnaden gelassen, so folget daher nicht, daß er ihn der Last entlediget hat, die väterliche Schulden zu bezahlen. Deswegen hatte

die

die Königl. Klostercammer folgendes Rescriptum an den Amtmann zu Wülfinghausen schon vorhin abgelassen: „Was gestalten ihr die bey dasigem Closter befindliche Fruchtrestanten untersuchet, und wie ihr damit verfahren, auch was die Debitores dabey vorgebracht und gebeten, haben wir ab euren gelieferten Bericht samt der Specification besagter Restanten, und von euch bey deren Untersuchung gehaltenen Protocollo mit mehren ersehen. Nachdem nun darab klärlich wahrzunehmen, daß ihr unsere darunter führende Meynung nicht müsset begriffen haben, zumalen in Ansehung des von euch bey dieser Untersuchung gebrauchten Modi nichts anders zu vermuthen gewesen, als daß alle Debitores in die Gedanken gerathen würden, daß man ihnen selbige, auf beschehende nichtige Vorstellung ihres Unvermögens, überhaupt erlassen würde. Alldieweilen jedoch die Debitores insgesamt die Schuld nicht leugnen können, ihnen auch nicht unbekand, daß solche Schulden nicht der Person, sondern denen Höfen antleben, verfolglich sie bey Annehmung solcher Höfe zugleich zu Bezahlung derer darauf haftenden Schulden sich tacite anheischig gemachet, überdem auch aus obangezogenen Protocollo nicht eigentlich erhellet, aus was Ursachen die jetzigen Possessores in specie nicht im Stande seyn, solche Schulden, entweder ganz, oder zum Theil abführen zu können, dahin aber unsere Intention hauptsächlich gerichtet gewesen, und noch ist; So begehren Namens und anstatt Sr. Königl. Maj und Churfürstl. Durchl. wir an euch hiemit, daß ihr alle solche Debitores nochmals vor euch fordert, ihnen obige unsere Meynung deutlich vorstellet, mit ihnen wegen Abtragung ihrer Schulden, nach jedens Vermögen, entweder ganz, oder zum Theil auf euren dem Closter geleisteten Eid und Pflichten, bis auf unsere Ratification, Handlung zuleget, und ihnen dazu leidliche Termine ansetzet, darüber ein förmliches Protocoll, und zwar solchergestalt formiret, daß auf einer Seite des gebrochenen Bogens die restirende Schuld, und gegen über des Debitoris Erklärung, und wie und aus was für specialen, und von euch zuvor untersuchenden, und wohl zu überlegenden Ursachen, mit ihm darauf bis zu unserer Ratification gehaldelt, und leidliche Termine zur Bezahlung angesetzet worden, deut- und klärlich wahrgenommen werden könne. Wann ihr dann die Sache auf solche Masse und Weise wie oberwehnt, werdet eingerichtet haben, alsdenn wollen wir davon eures fernern ausführlichen und pflichtmäßigen Berichts, zu verfügender anderweiterer Verordnung, anhero gewärtig seyn, und wir verbleiben euch zu freundlichen Willfahrungen geneigt. Hannover den 4. Jan. 1718.„ Das Hannöversche Hofgericht änderte auch des Amts Erkenntniß folgendergestalt: „Hiemit ist dem Anwald des Closters Wülfinghausen des von denen Beamten zum Calenberge eingesandten Berichts Copey

erkand, und nachdem die von ernannten Anwalde vorgebrachte Gravamina m : denen Actis primæ instantiæ conferiret worden, der Bescheid: daß Appellant w.. gen seiner Forderung nicht zu enthören, sondern vielmehr damit in der Priori-tätsurtel gehörigen Orts zu classificiren sey, gestalten dann jetztgedachte Priori-tätsurtel darunter reformirct, annebst Remissoriales cum rescripto oberwehnter massen zu verfahren, an das Amt Calenberg erkand.„ Decret. Hannover am 19 Febr. 1739.

CLI. Bedenken.

Testes singulares erweisen keine Verjährung.

In possessorio erweisen sonder Zweifel Testes singulares hinlänglich den Besitz, welchen man zu behaupten suchet, weil niemand zweifeln kann, daß sich derjenige dar n befindet, den im letzten Jahr ein Zeuge pflügen, und der andere erndten sehe : (a). Wenn aber nur einer aussagte, das die Weidegerechtigkeit von 1730 bis 1750, der zweyte aber, daß sie von 1750 bis 1760 geübet worden, so wäre die Zeit des Gebrauchs, worauf es hauptsächlich ankömt, nur durch einen Zeugen unzulänglich dargethan (b). Es müssen also wenigstens den Anfang und das Ende des Besitzers mehre Lente bezeugen. Wenn nemlich zwey aussagen, daß sie den Titium am streitigen Ort vor 30 Jahren hüten sehen, und zwey andere, daß es seit 10 Jahren geschehen, so wird billig vermuthet, daß die vor 30 Jahren erlangte Possession fortgedauret habe (c). Von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley ist in Sachen W. wider M. 1760 also erkand.

(a) STRYK de Semiplenæ probationis existentia C. 4. §. 27 - 30.

(b) FARINACIUS de Testibus Qu. 64. n. 28. 72. 176. OCKEL de Præscriptione immemoriali C. 12. th. 3.

(c) WESENBECK Part. I. Conf. 5. n. 17. 18. LAUTERBACH C. T. P. ff. Tit. de Usucapionibus §. 30.

CLII. Bedenken.

Vermöge der Constitution von 1712 muß es der Obrigkeit angezeiget werden, wenn ein Vater seinen Kindern bürgerliche liegende Gründe überträget.

Ich habe bereits im XVIII. und XIX. Bedenken von der 1712 promulgirten Constitution gehandelt, welche verordnet, daß keine unbewegliche Güter, ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die Stadtobrigkeit, von jemanden veräussert werden mögen. Es entstunde die Frage: Ob solche Anmeldung auch erfordert werde, wenn ein Vater seinem Sohn liegende Gründe überträget? Der Hamelsche Stadtmagistrat hielte es in Sachen Schüßler wider Schäfer dafür, dessen Erkentniß die Königl. Hannöversche Justitzcanzley 1760. billigte, und zwar deswegen, weil der Gesetzgeber will, daß überall kein Jus in re, unter was vor einem Vorwand es auch geschehen mag, ohne Vorwissen der Stadtobrigkeit transferiret werden soll. Wegen der von Eltern den Kindern bey ihrem Leben geschehenen Uebertragungen ist keine Ausnahme von der Regul gemachet, vielmehr aber ausdrücklich der Fall darunter begriffen, wenn etwas den Töchtern in dotem mitgegeben worden, worin gemeiniglich bey Bürgern und Bauren ihr kindlicher Erbtheil bestehet, und thut die Constitution vermuthlich deswegen der den Söhnen zu Theil werdenden Güter keine Meldung, weil sie bey Lebzeiten der Eltern solche selten erhalten. Der Appellant wollte zwar behaupten, der Endzweck des Gesetzes wäre zu behindern, daß die Catastra nicht confundiret werden, und dieser sey im besagten Fall erreichet, weil von dem Vater der Stadtcämmerey angezeiget war, daß er seinem Sohn gewisse Ländereyen überlassen. Es wird aber als eine Ratio legis darin mit angeführet, „daß wohl gar ein Stück verschiedenen Personen verkaufet, oder über seinen Werth unterpfändlich verschrieben worden,„ welche Worte keinen Verstand leiden, der eine auf die Erhaltung des Credits und der Gläubiger Bestes gerichtete Absicht des Gesetzgebers ausschliesset, sondern deutlich zu erkennen geben, wie er sowohl Privatgläubiger als die Stadt-Aeraria sicher stellen wollen.

CLIII. Bedenken.

Wer auf fremden Grund und Boden zu jagen berechtigt, muß ein Jus prohibendi erweisen, wenn er andere davon ausschliessen will.

Die von Heimburg hatten auf einem fremden Grund und Boden der Hessenkamp genannt, die Jagdgerechtigkeit hergebracht. Der Pächter ihres Guths machte dem Königl. Forstamt daselbst die Mitjagd streitig, forderte von selbigem den Beweis, und gebrauchte nebst andern diejenigen Gründe, welche man wider die in verschiedenen Ländern prätendirte allgemeine Landesherrliche Koppeljagd anzuführen pfleget. Diese aber setzen voraus, daß der Unterthan Eigenthümer des Orts ist, worauf er allein zu jagen berechtiget seyn will. Solches Eigenthum mangelte denen von Heimburg, welche kein mehres Recht am Hessenkamp hatten, als das Forstamt, mithin die Negatorienklage nicht (a), sondern nur Actionem finium regundorum anstellen konnten (b), folglich deren Grund erweisen müssen. Denn dazu ist die hergebrachte Jagdgerechtigkeit unzulänglich, als welche auf fremden Aeckern kein Jus prohibendi mit sich führet (c). Diesen traten hinbey, daß in dem ganzen umher gelegenen District der Landesherr zu jagen berechtiget, folglich keine Ausnahme wegen des streitigen Orts zu vermuthen war (d), daher dann die Königl. Hannövrische Justitzcanzley 1760 das Forstamt von der angestellten Klage entbunden hat.

(a) Herr PUFENDORF Tom. I. Obs. 36.

(b) MAIER de Jure venandi pag. 322.

(c) KLOCK Tom. I. Cons. 29. n. 684. WERNHER part. IX. Obs. 41.

(d) Herr PUFENDORF d. l. Obs. 150.

CLIV. Bedenken.

In welchen Fällen, mit Vorbeygehung der Kinder des verstorbenen Meyers, ihrem Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kann.

Henrich Schartau, ein Meyer des Closters Barsinghausen zu Hohenbostel, hinterließ eine Wittwe Namens Mariä Wissel. Diese schritte mit Cord Lippmann zur zweyten Ehe, gebahr ihm zwey Töchter, und starb 1736. Lippmann heyrathete 1737 anderweit Catharinen Margarethen Brauns, und in der

errich-

errichteten Eheſtiftung wurde, mit guthsherrlichen Conſens, feſtgeſtellet, daß der Hof dermaleins einer der Lippmanniſchen mit Mariä Wiſſels erzeugten Töchter, und zwar derjenigen zu Theil werden ſollte, welche der Guthsherr dazu am tüchtigſten finden würde. Aus dieſer Ehe ſind ein Sohn und zwey Töchter fürhanden. Als aber Lippmann mit Tode abgienge, verehlichte ſich ſeine Wittwe an Johann Chriſtian Heſſen, welchen der Guthsherr einen Meyerbrief auf 24 Jahr ertheilte, und darin willigte, daß nach deren Ablauf Lippmanns mit ſeiner zweyten Frau erzeugter Sohn den Hof annehmen ſollte. Catharine des Lippmanns und der Mariä Wiſſels älteſte Tochter, nahme aber ihre Stiefmutter in gerichtlichen Anſpruch, und begehrte, daß ſie ihr vermöge der Eheſtiftung von 1737 den Hof abtreten ſollte. Es wurde nun zwar der Klägerin 1) der vom Cloſter Barſinghauſen dem Heſſen 1749 ertheilte Meyerbrief entgegen geſetzet und 2) eingewand, daß dieſelbe und ihr künftiger Ehemann Röttger unvermögend wären, den Hof zu behaupten, als wozu Königl. Regierung erforderte, daß der Meyer wenigſtens die Hälfte des Taxati aus dem Seinigen bezahlen könne. Es hätte endlich 3) Klägerin 2 Kinder auſſer der Ehe gebohren, und ſich dadurch ihres Erbrechts verluſtig gemachet. Allein 1) konnte der Guthsherr den 1737 ertheilten Conſens nicht ohne Urſach 1749 zurücknehmen. 2) Iſt zwar in einer Königl. Regierungsverordnung vom 19. Jan. 1747 folgendes enthalten: „§. 2. So iſt insbeſondere dahin zu ſehen, daß, nachdemmalen die Erfahrung bezeuget, wie die mehreſte Coloni gleich anfangs dadurch in üble Umſtände geſetzet werden, daß ſelbige bey Uebernehmung der Höfe ſich gemeiniglich ohne den geringſten Vorſchuß befinden, mithin zu Bezahlung der Melioramenten und des Allodii ſich ſo fort in Schulden vertiefen, und bey deren hohen Verzinſung ohnmöglich auf den Meyergütern empor kommen können, hinführo die Meyerhöfe und Güter nur ſolchen Leuten eingethan werden, welche etwas vor ſich gebracht, und wenigſtens das Taxatum allodii & meliorationum zur Hälfte aus dem Ihrigen abtragen können, anbey den Namen eines fleiſſigen, nüchternen Haushälters und Ackerverſtändigen beſitzen, als worüber jedesmal ſorgfältige Erkundigung vorhero einzuziehen.„ Dieſe Verordnung handelt aber von Höfen, welche bey entſtandenen Concurs, oder ſonſt dem Guthsherrn zur freyen Diſpoſition anheim gefallen, da der neue Wirth die Gebäude und andere Melioramente ſogleich bezahlen muß. Selbiger gehet allerdings verlohren, wenn er nicht die Hälfte des Kaufgeldes aus dem Seinigen nehmen kann, nach dem bekandten Sprichwort: Wer will verderben, der leihe Geld und kaufe Erbe. Hier war keine Frage von der Annehmung eines neuen Meyers, dem ſein Guthsherr nach Willkühr Bedingungen vorſchreiben kann, ſondern ob die Armuth einen unfähig

machet, das Meyerguth zu besitzen? Mir ist kein Gesetz bekannt, welches jemand deswegen von der Erbfolge ausschliesset, weil er das halbe Taxatum des Allodii aus dem Seinigen nicht bezahlen kann. Es wäre auch eine soche Verordnung weder billig, noch ohne Nachtheil des gemeinen Wesens zur Uebung zu bringen, weil die wenigste Bauersleute in so guten Umständen sind, mithin die Guthsherren deren grösten Theil um das Erbrecht bringen könnten. Auch Arme vermögen einen Hof zu behaupten, wenn sie gut haushalten, weil nicht immer beym Antritt baares Geld nöthig ist, und die Ablagen in räumigen Terminen bezahlet zu werden pflegen. 3) Machet die Hurerey niemand des Seinigen verlustig, noch erweiset sie eine Untüchtigkeit, dem Hofe wohl vorzustehen. Deswegen erkandte denn das Königl. Hannöversche Hofgericht am 11. Octobr. 1753 ganz recht also: In Sachen Ilsen Catharinen Lippmanns Klägerin und Appellantin an einem, entgegen und wider Margarethen Lippmanns, nunc Hessen Ehefrau am andern Theil in puncto successionis villicalis, erkennen Königl. Großbritt. zum Churfürstl. Braunschweig. Lüneb. Hofgericht verordnete Hofrichter, Räthe und Assessores hiemit vor Recht: Nachdemmalen in der zwischen weyl. Cord Lippmann und der Beklagtin modo Appellatin in anno 1737. vom Amt und Guthsherrn respective confirmirten und consentirten Ehestiftung der Hof qu. denen Kindern erster Ehe ausdrücklich vorbehalten worden, mithin Klägerin modo Appellantin hieraus ein gegründetes Recht erlanget, welches ihr weder durch den an sich nicht zu Recht beständigen väterlichen letzten Willen, noch auch durch die nachher zwischen der Beklagtin und deren zweyten Ehemann Johann Christian Hessen in anno 1749 errichtete und gleichfalls confirmirte und consentirte Ehestiftung, ohne erhebliche namhaft gemachte Ursachen, genommen werden können, diese aber so wenig ex actis erhellen, als wenig auf das von dem Closter Barsinghausen als Guthsherrn, der Beklagtin gegebene und von selbiger beygebrachte Attestatum einige Absicht zu nehmen, daß dannenhero Beklagtin und Appellatin schuldig und gehalten, den Hof qu. der Klägerin modo Appellantin abzutreten, da hingegen aber der Leibzucht zu geniessen, zu deren Regulirung Rescriptum an das Amt Calenberg erkand ist; wie Wir denn solchergestalt erkennen, reformiren und schuldig vertheilen, die Unkosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander aufheben. V. R. W. Publicatum Hannover den 11. Octobr. 1753.„ Die Sache bekam aber ein anderes Ansehen, als Hesse intervenirte, und ausführte, daß er die ganz heruntergebrachte Lippmansche Güther von der Schuldenlast befreyet, das versetzte Land eingelöset, die den Einfall drohende Gebäude mit grossen Kosten repariret, die elende Inventaria wieder in gehörigen Stand gesetzet, und über 600 Rthlr. in den Hof verwand habe.

be. Weil die Lippmanſche Tochter, welcher er verſchrieben war, ſolches zu thun nicht vermogte, ſo muſte ſie geſchehen laſſen, daß der Guthsherr deſſen gänzlichen Verfall dadurch abzuwenden ſuchte, daß er den Stiefvater auf 24 Jahr mit ſolchem Hofe bemeyerte. Es wurde daher von der Altorfiſchen Juriſtenfacultät am 18. Nov. 1756 erkand: „Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß das den 11. Octob. 1753 eröfnete Urtel wieder aufzuheben, mithin der Hof qu. der Appellantin nicht abzutreten, vielmehr aber Intervenient bey dem Beſitz deſſelben, die ihm bedungene 24 Jahr hindurch, ruhig zu laſſen„ In den Rationibus decidendi heiſſet es: „Geſtalten ad a) die Eheſtiftung des Lippmanns num. 2. nicht anders, als ſub Clauſula: Rebus ſic ſtantibus, und ſalvo jure tertii, wie andere Pacta, errichtet worden; nachdem ſich aber hernachmalen Bedenklichkeiten gefunden, erwehnten Pactis nachzuleben, ad b) Judex primæ inſtantiæ zu Calenberg num. 2. Act. Imæ inſtantiæ zum Beſcheid ertheilet, daß die Partes anvörderſt bey dem Guthsherrn auszumachen hätten, wie derſelbe die Beſetzung des Hofes am dienlichſten erachte; welcher Beſcheid auch in rem judicatam ergangen; und ſodann ad c) das Cloſter Barſinghauſen als Guthsherr für gut befunden, die Appellatin bey dem Hofe zu laſſen, unter den angefügten erheblichen Urſachen, daß die Wittwe ein chriſtliches und ſittſames Leben geführet, und dem Hofe nützlich geweſen; auch vor jetzo nicht alt von Jahren, folglich der Hof mit der Leibzucht zur Zeit nicht zu beläſtigen; wogegen ſich auch der Appellantin liederlicher Wandel, und daß ſie 2 Kinder in Unehren erloſſen, veroffenbaret, welche Gründe allerdings von ſonderlicher Erheblichkeit, und dem Guthsherrn nicht gleichgültig ſeyn können, wie ſein Colonus beſchaffen, wannenhero ihm kein untüchtiger aufgedrungen, ſondern vielmehr, erheiſchenden Falls, abgemeyert werden kann, dahero denn auch die Pacta dotalia und Succeſſio villicorum nach Gutbefinden des Domini einzurichten, ja im gegenwärtigen Fall Appellantin aus der Eheſtiftung ihres Vaters nicht einmal ein abſolutes Jus ſuccedendi herleiten mögen, als in welcher der Wittwe vergönnet wird, wieder in den Hof zu heyrathen, und hauszuhalten, bis der Kinder erſter Ehe eines, ſo dazu am geſchickteſten wird befunden werden, dem Hofe wird vorſtehen können; welcher letztere Fall aber nicht erſchienen; ſondern Dominus Villicationis vielmehr ſich ſeines Rechts bedienet, und der Lippmanns zweyten Ehemann den Intervenienten auf 24 Jahr, nach vorhergegangener der Sachen gründlicher Unterſuchung, bemeyert, laut des auch von der Königl. Regierung zu Hannover confirmirten Meyerbriefes num. 52. actor., ſolchemnach ad 3) der Dominus ſeinen Villico dießfalls zu aſſiſtiren, und ihn zu vertreten allerdings gehalten, wie er ſich deſſen auch num. 55. nicht entzogen, ſondern vielmehr ad a)

auf den gegenwärtigen Fall die Intervention für gegründet hält, da man der groſſen Schuldenlaſt halber den Hof des Lippmanns den Kindern nicht conſerviren können, folglich der 24jährige Genuß des Hofes de Jure communi dem Intervenienten, auch, nach dem Landesherkommen, gegönnet werden muß.

Struben Acceſſ. ad Comment. de Jure Villic. Obſ. 44.

Nolten de Juribus & Conſuetudinibus circa Villicos p. 35., ubi monſtrat, penes dominum ſtare, quem velit ex villici filiis eligere, adducitque conſuetudinem ſingularem Conſt. Cell. corpor. C. 46. §. 11. Quid? quod & filii filiæquæ, ſi oeconomiæ impares adminiſtrandæ judicentur, præteriri & extranei adſcisci poſſint, ib. p. 44.

Weiters ad b) die producirten Quitungen ausdrücklich melden, daß die von Heſſen bezahlten Schulden von Johann Cord Lippmann herrühren; dahero nicht abzuſehen, wie Interventin dieſes negiren, und ad c) eben ſo unüberlegt behaupten will, als ob dieſe Schulden nicht auf dem Hof gehaftet, da bereits in dem Meyerbriefe des Heſſens ein Verzeichniß der Schulden, ſo auf dem Lippmanniſchen Hofe vorhanden, vorkomt, mit welchen die num. 66. producirte Quitungen auch zuſammen ſtimmen: über dieſes Appellantin ſich ſchon ad Protoc. num. 63. erkläret hatte, diejenigen Schulden, ſo von ihrem Vater erweislich herrührten, zu bezahlen; folglich vorjetzo vergeblich excipiren würde, daß nicht alle Schulden den Hof angiengen; wiewohlen es dermalen hierauf gar nicht ankomt, da ſie den Hof zu übernehmen allſchon für untüchtig erkand worden, und nun dem Gutsherrn auſſer den oben angeführten bewegenden Urſachen, ſich um ſo weniger aufdringen kann, je weniger ſie ſich offenbarlich im Stande findet, die Schulden und Meliorationes abzutragen, und die Onera der Leibzucht zu übernehmen; wannenhero vielmehr Intervenient bey dem 24jährigen Beſitz des Hofes zu laſſen und zu ſchützen, wodurch die begehrte Berechnung über den Ertrag des Hofes ohnedem dahin fällt; inzwiſchen, da Appellantin in voriger Inſtanz obtiniret, die Proceßkoſten gegen einander aufgehoben; die Verſchickungsexpenſen aber von dem Intervenienten, als Parte impetrante, alleine getragen werden müſſen.

Als iſt, wie im Urtheil enthalten, er erkennen geweſen. „Daß ich nicht allen dieſen Rationibus beypflichte, erhellet aus dem vorhin Geſagten. Es hänget keinesweges von der Willkühr des Guthsherrn ab, von zweyen, die ſich das Meyerrecht ſtreitig machen, einen nach Willkühr zu bemeyern, und am

wen igſten

wenigſten kann er ſein gethanes Verſprechen widerrufen. Allerdings aber geſchiehet ſolches Verſprechen, ſub clauſula rebus ſic ſtantibus, und wenn derjenige, dem der Hof gebühret, in Umſtände geräth, die ihn verhindern, ſelbigen im Stande zu erhalten, ſo muß er einem andern weichen, der ſolches vermag, und hat am wenigſten Urſach ſich zu beſchweren, wenn man dieſem nur auf gewiſſe Jahre den Hof übergiebet, damit er nach deren Ablauf denen rechten Erben wieder zu Theil werden, wenn ſie alsdenn vermögen, ihm vorzuſtehen.

CLV. Bedenken.

Von Holzgerichten.

§. I.

Denen Holzerbſchaften, wovon ich bereits im CXXVIII. Bedenken gehandelt habe, klebet vielfältig eine Gerichtbarkeit an, als welche erfordert wird, um den unforſtmäſſigen Gebrauch der Waldung und die Holzdiebereyen zu behindern. Das alte Teutſchland war ſo reichlich mit Holz verſehen, wie heutiges Tages Nord-America. Man durfte es alſo nicht zu rathe hegen, ſondern bemühete ſich vielmehr, die Bäume und Büſche wegzuſchaffen, und die Waldung zu Ackerlande zu machen. Nachdem aber dieſes an ſehr vielen Orten geſchehen, und nur ſo viel Holz ſtehen blieben, als zum Bauen und der Feurung nöthig iſt, wurde ein anderer Haushalt erfordert, wenn nicht die Nachkommenſchaft daran Mangel leiden ſollte. In den unruhigen Zeiten des Fauſtrechts bekümmerten die Landesobrigkeiten ſich ſelten darum, wie die Unterthanen ihr Eigenthum gebrauchten. Da aber die betrübte Folgen des Mißbrauchs der Holzung denen Intereſſenten in die Augen fielen, ſo muſten ſie ſolchen vorzubeugen ſuchen, welches durch Einführung der Holzgerichte an verſchiedenen Orten, mit ausdrücklicher, oder ſtillſchweigender Genehmhaltung der Landesherren geſchehen.

Urſprung der Holzgerichte.

§. II.

Den Vorſitz in dieſen Gerichten hat ein Fürſt, ein Stift, ein Edelmann oder ſonſt Privatleute. Man nennet ihn den höchſten und oberſten Erben oder Erbexen, Obermerker, Holzgräven, Oberſten Waldbott ꝛc. ꝛc. Einige derſelben ſind nur Miteigenthümer des Holzes. Andern gehöret es allein, und wieder andere haben keinen Theil daran. In einem Osnabrückiſchen Holzgericht beym KRESS in der Erläuterung des *Archi-Diaconal*-Weſens in den Beylagen *p.* 158.

Vom oberſten Holzgräven.

erkandten 1582 die Malleute und Markgenossen den Landesfürsten für einen Holzgräven und Obersten Erbexen; und in einem Protocollo von 1576 daselbst p. 160. heisset es: „Noch fraget Rutbecke ein Ordel, nachdem unser gnädiger Fürst und Herr ein oberster Holzgräve dieser Mark, was sie ihrer F. G. wegen derselben Holtgräffschaft und Landesfürstlicher Obrigkeit vor Gerechtigkeit an Holzhor, Schweinetrift und sonsten in der Woltmarke berechtiget zu seyn bekennen. Darauf bringen die gemeinen Manne in, daß sie ihre F. G. zuerkennen, in der Woltmarke nothdürftig Holz zum Zimmer zur neuen Mollen, jedoch einen oder zwey Eickenböhme nach Gelegenheit, un, wenn fulle Mast ist, 30 Schweine und ein Beer allezeit nach Gelegenheit der Mast. Noch wird gefraget, wen sie vor einen Holtrichter dieser Woltmarke erkennen, und was derselbe vor andern in der Mark berechtiget. Darauf erkennen sie, daß sie den Meyer zu Schledehusen vor einen Erfholtrichter, und wegen des Holzgerichten vor einen doppelten Markgenossen in der Mark.„ Im Amte Calenberg ist am Deister der Landesherr höchster Erbe, und die bey den Holzgerichten abgehaltene Protocolla lehren seine Befugnisse. In einem derselben findet sich folgendes: „Anno 1618 am 13. Sept. ist an statt und von wegen des Hochwürdigen, Durchlauchtigen Fürsten und Herren, Herren Friedrich Ulrichen, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg von S. F. G. Großvogt und Amtmann zu Calenberg Lucas Langenmantel und Johann Freudenhammer, in Beyseyn des Oberamtmanns zwischen Diester und Leine, und in der Grafschaft Hoya Burchard Freisen, über die Goltermark zu Grosen Goltern ein Höltingsgericht gehalten, und darauf gefraget, eingebracht, fürgelaufen und verhandelt, wie folget. Gefraget: Obs sofern am Tage wäre, daß von wegen Hochermeldtes Fürsten ein Hölting gehalten werden mögte? Eingebracht: Dieweil man darauf Befehlig hätte, mögte man es billig anfangen und halten. Gefraget: Was auf solchen Höltingsgericht geboten und verboten werden sollte? Eingebracht: Hastig Gemüth und Scheltwort. Gefraget: Wem solches Höltingsgericht gebühre? Eingebracht: Den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg. Gefraget? Wem dasselbe Gericht zu sitzen gebühre? Eingebracht: Den Holzgräven über die Mark. Gefraget: Wer darauf erscheinen und das Recht finden sollte? Eingebracht: Die drey Dorfschaften, Goltern, Nordgoltern und Ecker - - -. Gefraget: Wer in der Goltermark der höchste Erbe sey? Eingebracht: Der gnädige Landesfürst wegen S. F. G. Hauses Calenberg. Gefraget: Wer nach S. F. G. zu solcher Mark berechtiget und Erbe sey? Eingebracht: S. F. G. arme Leute zu Goltern, Nordgoltern und Ecker. Gefraget: Wer nach den dreyen Dorfschaften darunter und mehr ein Erbe sey? Eingebracht: Die Aebtissin zu Wunstorf - - -

ſtorf - - - Gefraget: Mit wie viel Schweinen der Landesfürſt in die Goltermark berechtiget? Eingebracht: Man habe S. F. G., nicht Ziel oder Maaß zu ſetzen, es ſtehet bey S. F. G, es ſey Deelzucht oder Warthſchweine. Gefraget: Wie weit die drey Dörfer Goltern, Nordgoltern und Ecker in die Mark berechtiget? Eingebracht: Mit ihrer Deelzucht. Gefraget: Wie weit das Stift Wunſtorf berechtiget? Eingebracht: In voller Maſt mit drey Stiege Schweinen und einem Kempen ꝛc. ꝛc. Ein jüngeres Protocoll lautet alſo: „Anno 1647 den 10. Decemb. Freytags poſt Reginæ iſt bey den ſieben Eichen am Weſtenholz durch Georg von Bodendorf Fürſtl. Braunſchweig-Lüneburgiſchen Oberforſt- und Jägermeiſter, und Heinrich Strickmann Amtmann zum Calenberg eine Holzung über den Deiſter und Holzmarke gehalten worden, worauf gefraget, gefunden und eingebracht, wie folget: Wer der höchſte und oberſte Erbe in der Holzmark, und dafür zu erkennen ſey? Darauf gefunden: Der Durlauchtiger, Hochgebohrner Fürſt und Herr, Herr Chriſtian Ludewig, Herzog zu Braunſchweig und Lüneburg, unſer allerſeits gnädigſter Fürſt und Herr, ſey der höchſte und oberſte Herr aller Holzmarken. Nächſt S. F. G. ſey die Aebtiſſin zu Wunſtorf die oberſte Erbin -- Gefraget: Ob die andere Erben gleich der Aebtiſſin in die Holzmarken berechtiget ſeyn? Darauf gefunden: Nein, ſondern was ein jeder mit Brief und Siegeln, oder mit lebendiger Urkunde, oder alter hergebrachter löblicher Gewohnheit beweiſen und bekräftigen könne, ſo weit ſey er berechtiget und weiter nicht -- Gefraget: Weil S. F. G. der höchſte und oberſte Erbe über den Deiſter, ob denn nicht billig, daß S. F. G. das Holzung ſitze und hege, oder jemands, wen S. F. G. dazu verordnen, hege und halte? Gefunden: Ja S. F. G. möge das Holzung ſitzen, hegen, oder halten und hegen laſſen. Gefraget: Was S. F. G. in Maſtzeiten auf dem Deiſter möge zuerkand werden? Darauf gefunden: S. F. G. mögen darauf treiben laſſen, ſo viel ſie wollen. Denn ſie haben S. F. G. darin keine Maß zu ſetzen. Gefraget: Was für Miterben und Intereſſenten des Deiſters ſeyn? Darauf gefunden: Die Unterthanen, ſo an dem Deiſter berechtiget ſeyn -- Gefraget: Weil S. F. G. für den rechten und oberſten Erben erkand, ob denn nicht die Brüche und Wrogen, ſo in den Marken fallen, S. F. G. zukommen, oder was desfalls Recht ſey? Darauf gefunden: Ja, die Wrogen und Brüche gehören niemand anders, als S. F. G. Beſage eben dieſes Protocolli hatte der Landesherr den benachbarten der Holzmarken vergönnet, etlich unfruchtbar Büchenbrennholz alle Woche des Freytags abzuholen, und deswegen wurde gefraget: „Was die Erben und Intereſſenten für ſolche Gerechtigkeit S. F. G. wiederum zu leiſten ſchuldig? Gefunden: Ein jedweder ſey S. F. G. nach allen Vermögen mit Harniſch und Pferden, und

womit ein jeder könne deswegen zu dienen pflichtig, und so oft es S. F. G. vermögten.„ Es gewinnet fast das Ansehen, als stehe dem Landesherrn nicht nur die förstliche Obrigkeit über den Wald, sondern auch dessen alleiniges Eigenthum zu. Denn 1) wird vermuthet, das derjenige, welchem eine gewisse eingeschränkte Gerechtigkeit darin zukömt, kein Eigenthümer desselben ist, sondern nur eine Servitut erlanget hat (a). Die Rechte der Interessenten am Deister sind aber genau bestimmet, und man räumet niemanden mehr darin ein, als er hergebracht, oder mit Zeugen, Siegel und Briefen bekräftigen kann.

Es soll 2) die Erhebung der Geldstrafen ein Kennzeichen des Eigenthums seyn (b); und diese billigte man 1649 allein dem Landesherren zu.

Da auch 3) die Bauren Miterben sind, und selbigen ihre Meyergüter nicht eigenthümlich gehören, so ist solches von der diesen anklebenden Holzgerechtigkeit keinesweges zu vermuthen.

Ich hoffe aber, in dem LI. Bedenken dargethan zu haben, daß die Landesherrliche Forstgerechtigkeit des Waldes Eigenthum nicht gemeiniglich mit sich führet, und im Zweifel den Interessenten ein gleiches Recht daran zustehet.

Obwohl 1) der Landesherr so viel Mastschweine in den Deister bringen mag, als er will, so wird jedoch seine Holzgerechtigkeit sehr eingeschränket, und bekomt er nur, wenn zu den Herrschaftlichen Gebäuden zu Hannover und Herrenhausen Holz erfordert wird, aus allen Marken 2 Bäume, so gut sie darin zu finden sind. Deren Anweisung wohnet der Holzgräve bey, und man schläget die Bäume sowohl mit seiner, als der Amt Calenbergischen Mahlbarte an (c).

2) Halte ich die Erhebung der Strafgelder vielmehr für einen Beweis der Gerichtbarkeit, als des Eigenthums. Die von Haus, so Holzgräven zu Hülsede und Meinsen sind, empfangen selbige, obwohl die Holzmarken nicht ihnen, sondern besagten Dorfschaften eigenthümlich gehören. Hingegen weil die Eimbeckhäuser Waldung ihre ist, so kömt der Werth des entwendeten Holzes ihnen allein, die Strafgelder aber nur zur Halbschied, und die andere Hälfte, nach Abzug der Kosten, welche die Holzgerichtsmahlzeit erfordert, dem Amt Lauenau zu.

Sind 3) die Höltingsleute des Höltingsherrn Coloni, so glaube ich gerne, daß ihnen kein Eigenthum am Holz mitgetheilet worden, wie auch im XXV. Bedenken angemerket ist. Aber die Bauren, welche am Deister berechtiget, haben

grossen-

grossentheils andere Guthsherren, deren Rechte sie gebrauchen, und welche ich für Miteigenthümer halte.

Wenn aller Interessenten Gerechtsame im Walde eingeschränket sind, so streitet nicht mehr für den einen, als für den andern die Vermuthung, daß er deren alleiniger Eigenthümer sey. Es kann mit der Gemeinschaft wohl bestehen, daß jedweden Verträge verbinden, sein Miteigenthum nur auf gewisse Maasse zu gebrauchen. Sonder Zweifel hat zu den Zeiten, wie Holz im Ueberfluß vorhanden war, ein jeder so viel gehauet, als er gewollt. Deswegen beschwerten sich die Sachsen beym POETA SAXONE edit. Reuber. pag. 302. darüber, daß Henrich IV. sie behinderte, sylvis communibus uti. Nachdem aber die Anzahl der Einwohner des Landes sich vermehret hatte, und des Holzes weniger wurde, konnte ein solcher willkührlicher Hau, ohne gemeinsames Verderben der Benachbarten, nicht weiter gestattet werden. Man vergliche sich also darüber, welchergestalt die Waldung ferner zu gebrauchen sey, und billigte einem jeden daraus zu, was er ohngefehr bedurfte. Da nun solchergestalt alle übrige von dem Gebrauch ausgeschlossen wurden, so erlangten die Interessenten ein gemeinschaftliches Eigenthum des Waldes, welcher vorhin niemanden zugestanden. Ein solches Miteigenthum hat auch das Kayserliche Kammergericht den Markgenossen der Seulberger und Erlebacher Mark zuerkand (d). Hingegen stehet, vermöge Urtel und Rechts, das völlige Eigenthum des Gehölzes denen von Hauß zu Eimbeckhausen, mit Ausschliessung der Holzmark Interessenten, zu, massen diese nur gewisse Befugnisse im Holz haben, und geschehen lassen müssen, daß, wenn sie das ihrige erhalten, der Herr von dem übrigen nach Willkühr Verfügungen machet (e). Besagtes adeliche Geschlecht ist auch mit der Hulseder Holzgrävschaft von Sr. Königl. Majestät beliehen, ohne daß es, wie schon gesaget, am Eigenthum der Holzmark Theil hat, daher ihm nur die Bruchgelder und der Einkömlingsthaler von jedem Fremden gebühret, der in die Holzmark freyet, oder sich daselbst niederlässet.

(e) Ubi conceditur jus lignandi cum clausula restrictiva, so viel als von nöthen, servitus realis constituitur. WESENBEC Cons. 301. n. 81.

(b) LUDOLF Symph. Vol. II. Cons. 8. p. 444. 445.

(c) PUFENDORF de Jurisdictione §. 28.

(d) LUDOLF d l. p. 447. 448. 449. 482. REINHARD de Jure foresti Germanorum p. 124.

(e) PUFENDORF d. l. §. 27.

§. III.

Von den Unter-Holzgräven und Holzrichtern.

In den Waldungen, woran der Landesherr Theil hat, finden sich, ihm, als dem höchsten Erben, unterworfene Holzgräven. Ich habe bereits im §. II. ein Protocoll von 1618 beygebracht, worin gemeldet wird, daß das Höltingsgericht den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg gebühret, der Holzgräve über die Mark es aber sitzet. Daselbst heisset es auch: „Gefraget: Wer nächst der Abbatissin zu Wunstorf mehr Erbe sey? Eingebracht: Georg von Alten als Holzgräve über die Mark;„ Und in dem Protocollo von 1647: „Ferner erfunden: Den Holzgräven und Holzwärtern, als Jobst von Süersen und den Grotejahnen, und wenn dieser Successoren die Holzgräfschaft mit Briefe und Siegeln erweisen werden, gehöre nicht mehr, wenn die volle Mast, als jedweden 60 Schweine, und einen Beeren in die Mast zu treiben, den Holzwärtern aber zu voller Mast 4 Schweine, und zu halber Mast nur 2 Schweine. Item, dem Holzgräven gebühren keine Bäume, oder Holz von den Bäumen aus den Gehölzen zu verkaufen, ausgenommen die Fallbäume, den Knechten die Telgen und alt Lagerholz, und da die Holzgräven und Holzwärter jemand in den Holzungen hauende würden betreten, gehöre solches S. F. G. und sonst niemandes zu bestrafen -- Gefraget: wie weit der Holzgräve in der Niedermark berechtiget sey? Gefunden: Zur halben Mast mit 30 Schweinen und einen Kempen.„ Eine solche Holzgrävschaft stehet in der Langreder, Egestorfer und Kirchdorfer Mark dem Königlichen Oberförster, in der Golterschen Mark und Everloher Ohe denen von Alten zu Grossen Goltern, in der Süerser Mark denen von Reden zu Hüpede, und in der Redderser Mark dem Closter Wennigsen zu. Nach vorgängiger Untersuchung der Bedürfniß der an dem Walde Theilhabenden Dorfschaften, weiset ihnen der Holzgräve das nöthige Holz an. Er sorget dafür, daß Eichelnkämpe angeleget, und Heister zugepflanzet werden. Die Interessenten sind schuldig, seine Anordnungen zu befolgen; und er meldet die Holzverbrecher dem Amt Calenberg zur Bestrafung. Im Osnabrückischen nennet man einen solchen Holzgräven, wie oben in §. II. angeführet worden, den Holzrichter.

§. IV.

Von Zuziehung der landesherrlichen Beamten bey der Landsassen Holzgerichten.

Gehöret hingegen der Wald dem Holzgräven, so wird das Gericht in seinem Namen geheget, jedoch an einigen Orten mit Zuziehung der landesherrlichen Beamten. Dieses geschiehet zu Eimbeckhausen, alwo das Amt Lauenau, nebst denen von Hauß, das Holzgericht über die Dörfer Eimbeckhausen, Lütringhausen und Nettelrede, auch die Meyer zu Waltershagen und Millie-

hausen

hausen hält. In der Holzordnung, so von denen von Hauß und den sämtlichen Markgenossen am 12. Nov. 1670 errichtet worden, lieset man folgendes: „Ob es ferne Tageszeit, daß man auf gnädigsten Befehl Sr. Fürstl. Durchl. Herrn Johann Friedrich, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, als unsers allerseits gnädigsten regierenden Landesfürsten und Herrn, und dann im Namen derer von Hauß, als Eigenthums- und belehnten Lehnsleuten, über dero von Hauß Holzungen samt und sonders, als sie in ihren uralten und jüngsten Lehnbriefen benahmet werden, ein öffentlich Holzgericht hegen, exerciren und halten möge? Resp. Ja es sey so viel Tages.„ Ferner: „Von wem die von Hauß die in dieses Holzgericht gehörige Hölzungen zu Lehn tragen? Resp. von Sr. Churfürstl. Durchl. zu Brandenburg als Herzogen zu Minden.„

Zu Beber ist die Kirche Holzgräve, und der Pfarrer sitzet mit den Laukenauischen Beamten im Holzgericht.

Die landesherrliche Theilnehmung rühret vermuthlich daher, daß man gefürchtet, es mögten dergleichen Gerichte die Unterthanen mit übermässigen Strafen erschöpfen, oder auch eine mehre Gewalt sich anmassen, als ihnen eingeräumet worden. Deswegen muß alles vor den Augen der Beamten geschehen, welche keine Mißbräuche dulden. Daß auch selbige in verschiedenen Meyerdingen mit sitzen, ist in meiner Tractation de Bonis Meierdingicis §. 32. bemerket. Sie haben Antheil an den Strafen, weil die Verbrechen in des Amts Gerichtbarkeit ausgeübet worden.

§. V.

Welchergestalt das Holzgericht gehegt wird.

Bey unsern teutschen Vorfahren hienge die Entscheidung der Streithändel nicht von des Richters Gutdünken ab, sondern der gemeine Mann fande die Urtel (a). In dem angeführten Calenbergischen Protocoll von 1618 wird gesaget, das Recht finden die Dorfschaften. Man wählet zu Eimbeckhausen Richter, Urtelträger und Achtsleute aus den Mitteln der Interessenten, und beeidiget sie, deren Guthachten in zweifelhaften Fällen erfordert wird. Im Receß von 1535 verordneten Herzog Ernst und Franz zu Braunschweig und Lüneburg: „Sodann durch Jörgen (von Heimbruch den Höltingsherrn) und die Holzgeschworne sämtlich erkand wird, so mag Jörgen denselbigen nach Gelegenheit des Hauses strafen (b).„

Es giebet auch Unterbediente, als Holzgeschworne oder Holzwärter, welche das Holz fleissig begehen, und die Excesse melden müssen.

Zur Hegung des Gerichts ist entweder eine gewisse Zeit bestimmet oder nicht (c). Ersterenfalls bedarf es keiner Ladung. Letzterenfalls werden an einigen Orten die Citationes von den Canzeln verlesen, an andern aber die Markgenossen von dem Holzmeister und Geschwornen unmittelbar, oder auf vorgängige Requisition durch den ordentlichen Richter verabladet (d).

Bey Eröfnung des Gerichts lieset man die in Fragen und Antworten bestehende alte Ordnungen oder Weisthümer ab. Zu Hülsede schliessen die Männer einen Kreis, und stechen ihre Messer vor sich in die Erde, so lange, bis die Verlesung geschehen.

Darauf werden die Strafen bestimmet. Ein Fremder, auch die Geschworne, so Holz entwenden, müssen doppelt erlegen, was ein anderer Interessent solchenfalls entrichtet.

Die Strafgelder bekömt gemeiniglich derjenige, in dessen Namen das Holzgericht gehalten wird. Jedoch reserviret obangeführter Receß von 1535 denen Holzungsleuten den Beweis, daß ihnen ein Theil davon zukomme (e), welche in den Seulberger und Erlebacher Marken denen Markgenossen gehören (f). Das Hölting kann sie aber nicht selbst beytreiben, sondern muß die ordentliche Obrigkeit darum begrüssen (g). Dem Hülseder Holzgräven ist jedoch erlaubet, in Hülsede und Meinsen todte Pfande durch die Holzgeschworne nehmen, und auf des Holzmeisters Hof bringen, auch, dafern sie zur gesetzten Zeit nicht gelöset werden, selbige versilbern zu lassen.

Wenn die Brüche bestimmet sind, so erkundiget man den Zustand der Holzmark, stellet die eingeschlichene Mißbräuche ab, und erörtert die zwischen den Interessenten entstandenen Streitigkeiten (h). Ist aber kein anderes hergebracht, so gehören nur diejenige vor das Holzgericht, welche den Gebrauch der Holz- und Mastgerechtigkeit betreffen (i).

Nach geendigtem Holzgericht wird Mannzahl gehalten, und man strafet beym künftigen Gericht diejenige, welche ohne erhebliche Ursach ausgeblieben.

(a) Meine Tractation de Bonis Meierdingicis §. 29.

(b) Herr PUFENDORF de Jurisdictione.

(c) Herr REINHARD de Jure Forestali Germanorum p. 136. 137.

(d) Herr

(d) Herr PUFENDORF Tom. III. Obſ. 105. §. 2. LUDOLF Symph. Vol. II. Conſ. 8. p. 488.

(e) Herr PUFENDORF de Jurisdictione.

(f) LUDOLF d. l.

(g) Herr PUFENDORF Tom. III. Obſ. 105. §. 2.

(h) Id. de Jurisdictione §. 10. 13.

(i) Id. d. l. §. 11. 12. 14. und Tom. III. Obſ. 106. §. 2.

§. VI.

Verſchiedene Holzgerichte ſind in Abgang kommen.

Manche nach dem alten Gebrauch ehemals beſetzt geweſene Holzgerichte ſind in neuern Zeiten abgeſchaffet, weil die Landesobrigkeit beſſere, dem Mißbrauch weniger unterworfene Einrichtungen gemachet hat. Ein ſolches wurde vor Zeiten auf dem Rathhauſe der Stadt Münder am Ulrici-Tage gehalten. Die Holzmarkintereſſenten erſchienen dabey ohne einige Ladung. Man erwählte den Holzgräven aus den Erben, und weil diejenige, welche ihre Pfande nicht löſeten, von der Holzmark ſo lange ausgeſchloſſen wurden, bis ſie ſich mit dem Holzgräven abgefunden, ſo bedurfte es keiner Executionsmittel. Der eingeſchlichenen Mißbräuche halber verordnete aber die Landesherrſchaft 1711, daß einem Stadtförſter und fünf Holzwärtern unter der Direction Bürgermeiſter und Raths, die Bewahrung des Holzes anvertrauet werden ſolle, welche die Verbrecher zur Strafe anmelden, die genommene Pfande auf das Rathhaus liefern, und ohne des Raths Bewilligung, niemand verſtatten, Holz zu fällen. Dieſer erkennet die Strafen, wovon der Förſter den vierten Theil, und eben ſo viel der Denunciant bekömt, die andere Hälfte aber der Stadtcämmerey einflieſſet. Im Amt Calenberg wird auch kein ſolches Landesfürſtl. Holzgericht mehr gehalten, wie es beſage §. 11. vor Alters geſchahe, ſondern die Beamten ſtrafen alle Holverbrechen. Bey dieſen Gerichten fande der Bauer, wie bey den Landgerichten, das Recht, thate oft ſeltſame Ausſprüche, und ſchränkte die richterliche Gewalt der Beamten ein. Man hat ihn daher ſo wohl von jenen, als von dieſen an vielen Orten ausgeſchloſſen, und dadurch die Koſten erſpahret, welche die Hegung des Holzgerichts erforderte.

CLVI. Bedenken.

Die Exceptio Sti Macedoniani könt in Teutschland einem Vater zu statten, wenn er gleich den Sohn knap gehalten, und dieser derselben sich eidlich begeben hat.

Es fehlet an Rechtslehrern nicht, welche in Zweifel ziehen, daß das Sctum Macedonianum bey uns gesetzliche Kraft hat. Die Einführung des Römischen Rechts ist nimmer zu vermuthen, wenn es aus Principiis herfliesset, und sich auf Umstände gründet, die in Teutschland keine Statt finden (a). Das Sctum Macedonianum soll zum Endzweck haben, den bey den Italienern nicht seltenen Mord der Eltern zu behindern, welchen die lange Dauer und Härte der väterlichen Gewalt vielfältig veranlassete, dieser aber bey den Teutschen nicht so sehr zu fürchten seyn, allwo ein Sohn viel leichter sein eigener Herr wird (b). Allein wenn gleich häufigere Mordthaten das Sctum veranlasset haben, so folget daher nicht, daß man nur solche behindern wollen. Das Gesetz ist heilsam, wenn gleich diese nicht zu besorgen wären. Es gereichet zum merklichen Abbruch der väterlichen Gewalt, und verursachet den Eltern herznagenden Verdruß, wenn die Kinder, wider deren Willen, ihre Einrichtung machen, und Güter, die sie nur in Hofnung besitzen, mit Schulden beschwehren. Ihnen selbst aber wird dadurch noch mehr geschadet, und sie in Versuchung geführet, zu einer Zeit, da der Verstand noch nicht zur Reife kommen, unnöthigen, ja wohl verderblichen Aufwand zu machen, welches der Gesetzgeber nicht nur zu Rom, sondern billig überall zu verhindern suchet. Gesetzt jedoch auch, die Einführung des Sti müste erwiesen werden, so könte solches nicht schwer fallen, da die Schriften der Rechtsgelehrten mit Erkenntnissen angefüllet sind, welche ausser Zweifel stellen, daß selbigen gemäß überall in Teutschland erkand wird (c).

Aber sollte dieses nicht auf den Fall einzuschränken seyn, wenn der Sohn ein Verschwender ist, und das angeliehene Geld liederlich herdurchbringet? Es hält BEYER ad ff. Tit. de Scto Macedoniano dafür, solum ejus superesse usum, si creditor luxuriam adolescentis promoverit. Allein da es von des Vaters Willkühr abhanget, dem Sohn viel oder wenig zu geben, und er nur schuldig ist, demselben standesmässigen Unterhalt zu verschaffen (d), so ist es unerlaubet, zu solchen Ausgaben ihm Geld zu leihen, die zwar unnöthig, jedoch mancher gütige Vater seinem Kinde nicht versaget. Hätte dieses das von ihm

Empfan-

Empfangene liederlich herdurch gebracht, so stehet dem Vater um destoweniger zu verdenken, daß er es zappeln lässet, und härter hält, als sonst gewöhnlich ist (e).

Eine eidliche Renunciatio Sti des Sohns verbindet selbigen so wenig, als den Vater (f). Wegen des Letztern ist die Sache keinem Zweifel unterworfen. Man sollte jedoch dafür halten, jener könnte sich nach des Vaters Tode nicht entbrechen, was er eidlich versprochen, zu erfüllen. Obgleich aber solches dem verstorbenen Vater unnachtheilig ist, so schadet es doch andern Vätern und Söhnen, weil sich leichter jemand bewegen lässet, Kindern, die in väterlicher Gewalt sind, Geld zu leihen, wenn sie nach des Vaters Tode es bezahlen müssen, als wenn die Wiederbezahlung allein von ihren und ihrer Erben Willen abhänget. Erlangte ein des gemeinen Bestens halber verbotener Handel durch Eidschwüre Kraft, so verfehlte der Gesetzgeber seines Endzwecks gänzlich, weil alsdenn der Gläubiger gewiß immer vom Schuldner einen Eid forderte, und dieser sich zu dessen Leistung eben so leicht entschliesset, als er eine ohnbeschworne Verschreibung ausstellet. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat in Sachen des Jacobschen Curatoris wider Bierwirth 1760 diesen Principiis gemäß erkand.

(a) S. meine Nebenstunden Part. V.

(b) THOMASIUS ad ff. Tit. de Sto Macedoniano. LUDEWIGII Differentiæ Juris Romani & Germanici in mutuo Diff. 7.

(c) Gottfr. Lud. MENCKEN de Usu forensi Sti Macedoniani per tot.

(d) VOET ad ff. Tit. de Agnoscendis & alendis liberis §. 4.

(e) MENOCH de A. I. Q. Cas. 172. n. 55. LYNCKER Vol. II. Resp. 156. n. 17. JCTI HALLENSES Tom. I. Lib. I. Conf. 162. n. 7.

(f) VOET ad ff. Tit. de Sto Macedoniano §. 10. MENCKEN d. l. §. 44. FROMMANN de Sto Macedoniano §. 41. SIMONIS Cessatio Sti Macedoniani th. 19. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 171.

CLVII. Bedenken.

Wer bey einer Erbtheilung verkürzet worden, kann immer begehren, daß man den Mangel ersetze, dafern er aber Erbstücke über den wahren Werth angenommen, nur alsdenn, wenn er mehr als die Hälfte zu wenig bekommen.

Dafern bey Erbtheilungen etwas ungetheilet blieben, so kann derjenige Erbe, welcher davon nichts, oder zu wenig erhalten, noch immer das ihm Gebührende fordern, wenn er gleich angenommen, was der Miterbe zu seiner Befriedigung hinlänglich zu seyn, aus Irrthum oder Betrug vorgabe. Sind also 1000 Schafe fürhanden gewesen, ohne daß es beyde Theilende gewust, alsdenn gebühren dem, der nur 490 Stück empfangen, annoch 10, ohnerachtet er den die geringere Anzahl von 980 Schafe voraussetzenden Theilungsreceß vollzogen hat (a). Zwar wendet WOLF de Divisione legitima extrajudiciali ob modicam læsionem nec impugnanda, nec rescindenda, nec reformanda §. 3. hierwider ein: Exemplum, quod ex Coccejana dissertatione repetit Strykius de 100 ovibus divisis, ex quibus unus 52, alter 48 acceperit, levidense est, & tantum non siculneum. Quid si melioris conditionis & magis egregiæ indolis essent 48, quam 52? Quid si inæqualitas per alias res compensata fuisset? Quid si supine & imprudenter in numerando versatus ille talpa cæcior socius? Num tamen ipsi succurrendum esse putas? Nos non putamus. Allein vom erstern Fall redet STRYK gar nicht, sondern von einer Verletzung, die durch keine fehlsame Taxation veranlasset ist. Man setzet voraus, daß entweder Beyde, oder doch derjenige, welcher zu wenig bekommen, nicht gewust, daß ihm mehr gebühre. Ersternfalls entkräftet ein Irrthum den Handel, wie Herr WOLF §. 4. einräumet. Er thut zwar hinzu: Si is, qui se læsum esse qnæreretur, ipse solus supine erraverit, imprudenterque, nulla accedente dolosa deductione in errorem, ex parte reliquorum divisionis consortium, an tunc quævis etiam modica læsio, id est, quæ non est enormis ultraque dimidium, prætextum sæpe frivolum rescissionis reformationis urgendæ suppeditare debeat, id negamus atque pernegamus. Wann aber die übrige Miterben gewust, daß mehre Schafe fürhanden waren, als vertheilet sind, und solches verschwiegen haben, so handelten sie allerdings betrüglich. Herr WOLF will auch, daß ein Error calculi zu verbessern ist, der jedoch so wohl zu vermeiden stehet, als eine unrichtige Zählung der Schafe.

Wenn

Wenn aber zwar alles zur Theilung kommen, jedoch bey selbiger der getheilten Sachen Werth nicht richtig bestimmet ist, alsdenn führet das Geschäft in sofern einen Tausch oder Kauf mit sich, welcher nur angefochten werden mag, wenn jemand über die Hälfte verletzet ist (b), und hat die Königl. Hannöversche Justitzcanzley in Sachen Volmer wider Langen 1760 also erkand.

(a) COCCEJUS de Remedio L. 3. C. Communia utriusque judicii Sect. 3. §. 2. LEYSER Spec. 117. Med. 5. 6. Herr Geheimte Justitzrath GEBAUER de Hercto cito ob inæqualitatem in melius reformando C. 2. §. 10.

(b) L. 1. Communia utriusque judicii. COCCEIUS d. l. §. 5. BEYER ad ff. Tit. Communi dividundo. BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 202. n. 8. 9. GEBAUER d. l. §. 3. 4. 10. 11.

CLVIII. Bedenken.

Von der Strafe des Raubes.

Vom Raube ist in der peinlichen Halsgerichtsordnung folgendes enthalten: „Ein jeder boshaftiger überwundener Räuber soll, nach vermöge unserer Vorfahren und unser Kayserlicher gemeiner Rechte, mit dem Schwerdt, oder wie es an jedem Ort in diesem Fall mit guter Gewohnheit Herkommens ist, doch am Leben gestraft werden.„ Nach diesem Gesetz sind alle Räuber mit der Todesstrafe zu belegen, und gleichwohl beziehet es sich auf die gemeine Kayserl. Rechte, welche nicht allen Raub ohne Unterscheid dergestalt geahndet wissen wollen. Denn es heisset in dem L. 28. §. 10. ff. de Pœnis: Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si *cum ferro* adgredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique, *si sæpius atque in itineribus* id admiserunt: Cæteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur. Hier wird zur Erkentniß der Todesstrafe erfordert, daß der Raub 1) cum ferro, 2) sæpius, und 3) in itineribus verübet worden. Deswegen halten verschiedene Rechtslehrer dafür, es habe Kayser Carl V. den L. 28. §. 10. ausdrücklich aufgehoben, indem er, ohne einen Unterscheid zu machen, verordnet, daß die Räuber am Leben gestrafet werden sollen (a). Ich zweifle jedoch daran, weil der Gesetzgeber die Todesstrafe schlechterdings aus den gemeinen Kayserl. Rechten herleitet, und nur wegen der Art des Todes es bey dem Herkommen lässet. Es ist ganz unglaublich, daß derselbe sich auf ein Gesetz bezogen, welches er aufheben wol-

ten. Die Verfasser der peinlichen Halsgerichtsordnung sind den Römischen Rechten, so viel möglich, gefolget, und haben keine andere durch die Kayserl. gemeine Rechte verstanden. Man hielte zu selbigen Zeiten Justinianum für der teutschen Kayser Vorfahren am Reich, und deswegen seine Gesetze im ganzen teutschen Reich für verbindlich, aus welchem also zu erlernen, wer nach der peinlichen Halsgerichtsordnung ein boshafter Räuber ist (b).

Die Vernunft erfordert, daß man diejenige schärfer strafe, die mit tödtlichem Gewehr geraubet haben, als andere, weil von jenen, nicht aber von diesen, zu vermuthen, daß sie einen Mord begehen wollen, wenn sich der Beraubte widersetzet hätte. Deswegen wird ein mit Gewalt geschehener Diebstahl härter geahndet, als ein ohne alle Gewalt ausgeübter, und es ist unglaublich, daß der Gesetzgeber beym Raube diesen vernünftigen Unterscheid aus den Augen gesetzet. Muß denn aber kein Räuber mit dem Tode bestrafet werden, als derjenige, welcher Waffen dabey gebrauchet, auch mehrmalen, und zwar auf der Heerstrasse geraubet hat? Ich glaube solches keinesweges. Denn es kann 1) auch mit andern Werkzeugen die gröste Gewalt verübet werden (c). 2) Saget der L. 28. §. 10. nicht, daß nur eine Rapina cum ferro sæpius, in itineribus admissa mit dem Tode zu bestrafen, sondern das Wort *Utique* zeiget an, daß solches in diesem Fall um desto mehr, und wenigstens geschehen müste. Der JCtus hält dafür, es verdiene schon die Todesstrafe, ein mit mörderlichen Gewehr verübter Raub. Solches leide um destoweniger Zweifel, wenn er mehrmalen, und auf der Herrstrasse geschehen. In andern Fällen kömt es darauf an, ob die Umstände ergeben, daß grosse Gewalt verübet werden wollen (d), und diese die Thäter verabredet haben, oder ob sie sich ohne selbige der geraubten Sachen bemächtiget, und dem Beraubten kein Leid zugefüget haben, noch es zu thun vermuthlich ihre Absicht gewesen, auch die That ohne alle vorgängige Verabredung geschehen (e). Diese Deutung des L. 28. §. 10. billiget wenigstens Kayser Karl V. weil er sonst nicht verordnen können, daß vermöge der gemeinen Kayserl. Rechte ein boshafter Räuber am Leben bestrafet werden solle. Als demnach 1758, bey Abzug der Franzosen, Leute aus verschiedenen Dorschaften, welche von ohngefähr zusammen kommen, und nicht mit dem geringsten Werkzeug versehen waren, womit jemand Schade zugefüget werden kann, ohnweit Hameln einen Mann mit vielen zusammengekoppelten Pferden, ohne Wagen fanden, und, ihrem Vorgeben nach, glaubten, er habe sie entwendet, dieselbe aus der Koppel losmachten, und davon ritten, den Mann aber weder bedroheten, noch ihm Leid zufügten, obwohl er sich widersetzte, und den Inquisiten nachjagte, so hat die Königl. Hannöversche Justizcanzley sie 1760 auf 6 Monat in die Karre verdammet.

(a)

(a) KRESS ad C. C. ad art. CXXVI. p. 338. Herr BOEHMER ad Carpzov. Q. 90. Obſ. 2. BEYER in Delin. Jur. Crim. Art. 126. n. 5.

(b) GRASS in Coll. Juris Romani cum Receſſibus imperii p. 707. LEYSER Spec. 539. Med. 8. ENGELBRECHT in Compend. ff. tit. Vi bonorum raptorum §. 43. HOMBORG Reſp. 104. n. 17.

(c) CARPZOV Prax. crim. Qu. 91. n. 7.

(d) BEYER d. l. JCTI TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 196. n. 16.

(e) GRASS d. l. pag. 701. 710. JCTI TUBINGENSES d. l. n. 18.

CLIX. Bedenken.

Von auſſergerichtlichen Geſtändniſſen.

Daß ein Geſtändniß vollenkommen erweiſe, dazu erfordert man 1) daß es vor dem ordentlichen Richter, und 2) in des Gegentheils Gegenwart geſchehen, der es auch 3) dienſamſt ſoll annehmen müſſen.

Nun heiſſet es zwar in Lib. 6. §. 3. de Confeſſis: Si quis abſente adverſario confeſſus ſit, videndum, nunquid non debeat pro judicato haberi, quia nec qui jurat, de operis obligatur, nec ſoleat quis abſenti condemnari. Certe procuratorem, tutorem, curatoremve præſentem eſſe ſufficit; und in Cap. 4. X. de Judiciis: Sicut ſententia a non ſuo judice lata non tenet, & ita facta confeſſio coram ipſo. Verbindet alſo ein vor dem Judice incompetente geſchehenes Bekentniß nicht, ſo thut es ein auſſergerichtliches um deſtoweniger.

Allein in dem angeführten Textibus wird einer ſolchen Confeſſion nur die Kraft verſaget, welche rechtskräftige Urtheile haben (a), nicht aber verneinet, daß ſelbige, wenn ſie im Ernſt, und mit guter Ueberlegung geſchehen, einen vollenkommenen Beweis machen. Der Lib. 13. Cod. in fin. de Non numerata pecunia enthält folgende Verordnung: Nimis indignum eſſe judicamus, quod ſua quisque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque reſiſtere; welches das C. 10. X. de Probationibus wiederholet (b). Dem Schuldner war durch einem Notarium in Gegenwart zweyer Zeugen die aus wenigen Forderungen beſtehende, und keiner mühſamen Prüfung bedürfende Rechnung übergeben. Er gieng ſie mit dieſem durch, erkandte alles für richtig, ſtellte über den Em-

pfang solcher Rechnung einen Schein aus, und wandte auch einige Zeit nachher nicht das mindeste dawider ein (c). Wer kann bey diesen Umständen zweifeln, daß sein Geständniß ernstlich und wohl überleget gewesen? Es wird auch billig jedesmal vermuthet, daß der Gläubiger eine ihm verträgliche Confession angenommen hat (d). In dem erwehnten Fall war der Notarius, welcher die Rechnung übergeben, als ein Mandatarius anzusehen (e), mithin das Geständniß nicht nur præsente procuratore des Klägers geschehen, sondern selbiger hatte es auch ausdrücklich acceptiret; daher dann von Königl. Hannöverscher Justizcanzley 1760 in Sachen Claproth wider List, selbiges für hinlänglich zum Beweis erkand worden.

(a) BOEHMER J. E. P. Lib. 2. Tit. 18. §. 6.

(b) Eben dieser lehret in Introd. in Jus ff. Tit de confessis §. 10: Extrajudicialis confessio, quatenus serio, ex causa, de facto proprio probari potest, in civilibus plene probat, sicut alia scriptura, quæ confessionem continet; und KRESS Spec. Jur. Lib. V. Tit. 19. §. 8. pag. 805: Rectius animus deliberatus inspicitur, quam locus; auch BEYER ad ff. Tit. de confessis §. 2: Extrajudicialis confessio non facit plenam probationem, si fortuito sermone proferatur; secus, si animo deliberato facta ab adversario acceptetur, vel a confitente reiteretur.

(c) LEYSER Spec. 279. Med. 10.

(d) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Confessis §. 15. MEIER Colleg. Jur. Argent. d. t. §. 6. und es halten eine ausdrückliche Acception für unnöthig MEIER d. l. LAUTERBBACH de Confessione th. 30. LUDOVICI Doct. ff. tit. de Confessis §. 4. LEYSER Spec. 473. Corol. 1. KRESS d. l.

(e) LUDOLF Obs. For. 324. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 180.

CLX. Bedenken.

Von der Erbeinsetzung der Geschwister und ihrer Kinder.

In des Obristen Walters Testament sind seine Stifmutter und 4 Kinder, samt deren Kindern, jetzigen und vielleicht noch künftigen solchergestalt zu Erben eingesetzet, daß die ganze Verlassenschaft unter ihnen in gleiche Theile, und also in fünf Portiones getheilet werden solte. Man mögte dafür halten, daß den

Ge-

Geschwisterkindern so viel Recht an der Erbschaft zustehe, als den Geschwistern. Den Worten nach, sollen sie auch Erben seyn; und die etwas nährere Verwandschaft ihrer Eltern wirket keine so starke diesen zu statten kommende Vermuthung, daß man Ursach hätte, die Erbeinsetzung ihrer Kinder für eine Substitution zu halten (a). Die Rechtslehrer vermeynen jedoch, daß es geschehen müsse, wenn die künftige Kinder der Geschwister nebst ihnen Erben seyn sollen, weil nicht zu vermuthen, daß der Erblasser solche besonders geliebet habe (b). In dem angeführten Fall leidet die Sache keinen Zweifel, da im Testament verordnet worden, daß die Erbschaft nur zwischen der Stiefmutter und ihren 4 Kindern zu vertheilen sey, welche in zwölf Portiones zu theilen gewesen wäre, dafern die Geschwisterkinder gleich mit erben sollen; daher ihnen, wenn ihre Eltern den Erblasser überlebten, nichts zugedacht seyn kann, massen keine fideicommissarische Substitution im Testament wörtlich enthalten, noch solche zu vermuthen ist, wie im LXXXI. Bedenken angemerket worden. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat in Sachen Süllow wider des Archivsecretarii Walters Erben 1760 also erkand.

(a) MANTICA de Conjecturis ultimarum voluntatum Lib. 4. Tit. 9. n. 19. 20. BOEHMER Tom. II. Resp. 696. n. 26.

(b) MENOCH Lib. 4. Præsumt. 70. n. 21. VOET ad ff. tit. de Heredibus instituendis §. 20.

CLXI. Bedenken.

Die vom Feinde währender Occupation eines Landes aus erheblichen Ursachen erlassene Steuren kann die Landesherrschaft nicht beytreiben.

Als das große französische Kriegesheer 1757 bey Hannover stunde, wurden der Dorfschaft Linden sämtliche Sommerfelder abfouragiret, und die Winterfrüchte ihr aus den Scheuren genommen, überdem dieselbe mit Einquartierungen von andern beschweret, und dennoch wolte man durch militairische Execution die dem Amt Calenberg zu entrichtende Dienstgelder, und den Landschatz von den Leuten beytreiben. Als aber der französischen Intendance die Unmöglichkeit vorgestellet wurde, solche aufzubringen, erliesse sie der Dorfschaft diese Gefälle, daher nachmals die Frage entstunde, ob Königl. Cammer befugt sey, das Erlassene beyzutreiben? Nun ist zwar der rechtmässige Herr eines Landes an dasjenige nicht gebunden, was ein ungerechter Besitzer desselben gethan,

folglich kann dieser nicht verschenken, was jenen gebühret (a). Eine andere Bewandniß aber hat es, wenn dasjenige, was der Feind verfüget, zum gemeinen Besten gereichet, und auch der Landesherr es billig thun sollen (b). Die Steuren werden von den Früchten gegeben (c), und wem diese durch Unglücksfälle genommen sind, dem ist jener Entrichtung nicht anzumuthen (d). Daß aber den Einwohnern zu Linden die ganze Erndte entgangen, und sie noch mehre harte Kriegesbeschwerden ertragen müssen, war notorisch. Die französische Intendance hat also nicht mehr gethan, als was Recht und Billigkeit erfordern, welches gelten muß, ob gleich der feindliche Ueberfall hiesiger Lande der ungerechteste ist.

Unter freyen Staaten stehet jedoch nicht auszumachen, welcher kriegende Theil Recht hat (e); daher wie bereits im XLI. Bedenken angemerket worden, die herrschaftliche Gefälle, welche der Sieger empfangen, dem rechtmässigen Landesherrn in Rechnung gebracht werden können (f). Widrigenfalls müssten alle Steuren und Cammergefälle, die der Feind erpresset hat, den Königl. Cassen noch einmal bezahlet werden, welches jedoch den Unterthanen nimmer angemuthet ist. Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat daher in Sachen Anwalds der Königl. Cammer, wider die Eingesessene der Dorfschaft Linden 1760 erkand: „daß weil der grosse Schade, welchen beklagte Dorfschaft bey der feindlichen Ueberziehung erlitten, notorisch, mithin die französische Intendance, indem sie selbiger die Abgiften erlassen, welche von den verlohren gegangenen Früchten entrichtet werden müssen, nur dasjenige gethan, was die rechtmässige Landesherrschaft ihr nicht versagen können, so sey dieselbe von angestellter Klage zu entbinden.„

(a) Sam. COCCEJUS ad Grotium de J. B. & P. Tom. III. p. 211. & Diss. proœmium 12. ad Grotium §. 768.

(b) Idem de Regimine usurpatoris rege ejecto §. 65. 66.

(c) KLOCK de Contributionibus C. 18. n. 52. WILDVOGEL de Jure collectarum §. 35. 36.

(d) GAIL Lib. I. Obs. 21. n. 19. WILDVOGEL d. l. §. 19.

(e) GLAFEY Recht der Vernunft p. 569.

(f) Imperio occupato jura simul publica sunt occupata, sub quibus uti ærarium, ita nomina quoque publica continentur. HERTIUS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. 8. C. 6. §. 23.

CLXII. Bedenken.

Ob eine geschwächte Person, die zu demjenigen, der sie geschwängert hat, ins Bette kommen, einen Brautschatz fordern könne.

Titia konnte nicht in Abrede stellen, daß sie zu dem Cajo, ihres Vetters, eines Krämers Lehrburschen, ins Bette kommen, und sich daselbst schwängern lassen. Dieser vermeynte deswegen nicht schuldig zu seyn, ihr einen Brautschatz zu geben, weil sie ihn verführet hätte. Ein so liederliches Mensch, welches sich ohnersuchet zu einem jungen Burschen leget, hat allerdings den daraus entstandenen Schaden sich selbst beyzumessen (a). Beklagter stellete aber nicht in Abrede, daß er die Klägerin eingeladen, zu ihm ins Bette zu kommen, mithin stunden diese Leute bereits vorhin in unerlaubter Vertraulichkeit, wie denn sonst ein Lehrbursch sich schwerlich unterstehen würde, seines Herrn Anverwandtin dergleichen anzumuthen. Daß aber zu den Liebeshändeln die Mannsperson Anlaß gegeben, und die Geschwächte von demselben verführet sey, wird im Zweifel vermuthet (b). Wenn der Beyschlaf verabredet worden, so kömt es wenig darauf an, ob das Mannsbild zur Frauensperson, oder diese zu jenem deswegen gehet, weil sonst ihre Unzucht so füglich nicht verheelet werden könnte; daher des Caji Einwendungen sowohl von der Helmstädtischen Juristenfacultät, als 1760 von der Königl. Hannverschen Justitzcanzley verworfen worden.

(a) STRYK ad Brunnemann Jur. Eccles. Lib. 2. C. 18. §. 26. VOET ad ff. Tit. ad L. Juliam de adulteriis §. 4. LEYSER Spec, 583. Med. 12.

(b) LEYSER d. l. Med. 10.

CLXIII. Bedenken.

Von der Satisfaction einer Geschwächten.

In dem eben angeführten Fall wurde der Satisfaction begehrenden Klägerin zu erweisen auferleget, was sie dem Beklagten zubringen könne. Dieselbe thate mit Zeugnissen dar, daß ihr Brautschatz in 500 Thlr. bestehen würde, welchen ihr zum Theil die Anverwandte schenken wolten, damit sie wieder zu Ehren kommen mögte. Der Beklagte wendete ein, er könne diese Summe ohne sein Verderben nicht abtragen. Wurde jedoch dazu mit gutem Grunde verurtheilet. Denn es gebühret der Geschwächten ein Aquivalent der verlohrnen

Hof-

Hofnung zum Manne zu kommen, worum sie der Beklagte gebracht hatte (a). Ein beträchtlicher Brautschatz giebet gemeiniglich denen Frauenspersonen mehr Gelegenheit sich anständig zu verheyrathen, als ein geringer, mithin verlieret die reichere mehr wie eine andere, welche kein besonderes Glück in Heyrathen erwarten können. Die Satisfaction wird also billig dem Heyrathsguth gemäß bestimmet; und es thut nichts zur Sache, ob solchen der Vater hergiebet, oder sonst ein Vermögen der Geschwächten zu Theil worden (b). Fehlet es aber auch daran, so ist auf ihren Stand zu sehen (c). Die Hällische Juristenfacultät hat eines ziemlich bemittelten Bauren Tochter 300 Thlr. zuerkand (d); daher eines vornehmen Bürgers Tochter wohl 500 Thlr. gebühren. Dem Beklagten komt es nicht zu statten, daß seine Umstände mittelmässig sind, und ihm wenig übrig bleibet, wenn er die Klägerin vergnüget. Es lehret MEVIUS ad Jus Lubec. Part. IV. Tit. 5. Art. 1. n. 23 : Non attenditur, quid possit stuprator, & quo caritūrus est, cum stuprata careat iis, quæ omne pretium superant, nec resarciri possunt; und VOET ad L. Juliam de Adulteriis §. 3. : Est in dotis constituenda quantitate habenda ratio non bonorum stupratoris, sed puellæ stupratæ, ut sc. dotis nomine tantum a stupratore recipiat, quanto plus dotis nomine opus habet, ut pari nubere possit.

(a) BOEHMER I. E. P. Lib. V. Tit. 16. §. 9. und Tom. III. Part. III. Dec. 839. n. 6. LEYSER Spec. 583. Med. 11.

(b) SANDE Lib. 2. Tit. 1. Def. 10.

(c) BOEHMER d. l. §. 9. und Tom. III. Part. I. Dec. 76. n. 13. 14.

(d) Idem Tom. III. Part. III. Dec. 839. n. 5.

CLXIV. Bedenken.

Die Eidesdelation findet nach Ablauf des Termini probatorii annoch Platz.

Es machet nicht leicht jemand den Gegentheil durch die Eidesdelation zum Richter und Zeugen in seiner eigenen Sache, wenn er sonst Beweis führen kann. Indem das Gericht der Parthey auferleget, solchen binnen gewisser Frist beyzubringen, scheinet es nicht zu erfordern, daß für deren Ablauf, auf den Fall, wenn der Beweis für unzulänglich erkand würde, auch die Eidesdelation geschehen solle (a), als welches eine Formalität wäre, die keinen Nutzen hat,

und

und dem Beweisführer schaden kann (b). Bemühete er sich auch vergebens, Zeugen oder Documente ausfündig zu machen, und könnte daher binnen anberahmter Frist den Beweis gar nicht antreten, so erlaubet man ihm annoch billig, seinem Gegner den Haupteid zuzuschieben. VOET ad ff. tit. de Jurejurando §. II. schreibet hievon: Si ab initio reus actori, vel actor reo juramentum deferre possit, ubi probationes sibi sufficientes deesse videt, ratio nulla est, cur non & postea, mediante saltem restitutione haud difficulter impetranda, eo confugiat, adversarium Judicem simul ac testem faciens in sua causa. Es verlängerte den Proceß, wenn man eine solche Restitution erfordern wolte, deren es nicht bedarf, maassen das die Beweisführung auferlegende Urtel von keiner Eidesdelation, als einer ausserordentlichen Art des Beweises zu verstehen (c). Die Sache leidet um destoweniger Zweifel, wenn ein Eid in der Appellationsinstanz gefordert wird, weil den Appellanten das Beneficium non deducta deducendi, & non probata probandi nicht zu versagen (d).

(a) BRUNNEMANN ad L. 12. Cod. de Rebus creditis n. 15. MARTINI ad O. P. S. Tit. 18. §. 1. n. 119. GERBET de cautelis Juramentorum Sect. 4. C. 1. n. 6. p. 604.

(b) Herr Ober Appellationsrath PUFENDORF Tom. I. Obs. 154.

(c) Perinde habetur, quod juratum est, atque si probatum esset L. 11. §. 3. ff. de Jurejurando.

(d) MEVIUS Part. IV. Dec. 5. STRYK de Probationis probatione meliori C. 3. n. 21. Herr PUFENDORF d. l.

CLXV. Bedenken.

Wenn keine gewisse Zeit bestimmet ist, zu welcher die gemeinschaftliche Triften auf den Aeckern und Wiesen eröfnet werden müssen, so mag es nicht geschehen, bevor die Früchte reif worden, und vom Eigenthümer ohne seinen Schaden abgeerndtet werden können.

Weil das auf der Höhe befindliche Gras noch nicht den völligen Wachsthum erlanget hatte, als es in den Gründen gemähet wurde, so liessen die Eigenthümer jenes in ihrer Wiese vor Kohlenfeld stehen. Die Lohnherren der Suedtrift zu Wunstorf rissen aber selbige auf, und hüteten das Gras ab. Als

die Eigenthümer der Wiesen sich darüber beym Wunstorfischen Stadtgericht beschwereten, erkandte dieses, weil besagte Wiese zwischen der Winter- und Sommererndte gemähet werden müsse, so hätten Beklagte nicht unrecht gethan, daß sie ihre Hudegerechtigkeit in Acht genommen. Klägere appellirten davon an die Königl. Hannöversche Justitzcanzley, welche unterm 15. Jul. 1760 verabscheidete, „daß Appellanten nicht schuldig, das Heu abzuerndten, bevor es zum völligen Wachsthum gediehen, und bis dahin Appellaten auf ihre Wiese zu hüten unbefugt, mithin sich dessen künftig zu enthalten, und ihnen denen dadurch im Jahr 1759 verursachten Schaden zu ersetzen hätten, sie könnten denn erweisen, daß solche Wiese von Alters her jedesmal zwischen der Winter- und Sommererndte gemähet worden, die Gräserey möge beschaffen seyn, wie sie wolle.„ Die Entscheidungsgründe waren diese, daß alle Servitutes im engesten Verstande zu nehmen, und dergestalt zu erklären sind, damit sie dem Eigenthumsherrn so wenig schaden, als es thunlich, mithin nicht zu vermuthen ist, daß derselbe auf seinen Wiesen jemanden Hud und Weide verstatten wollen, bevor das Gras zeitig worden, und also ohne Schaden von ihm abgeerndtet werden können (a), wozu wegen der sehr unterschiedenen Beschaffenheit der Gründe, und der unbeständigen Witterung nicht wohl eine gewisse Zeit bestimmet werden kann (b). Wäre aber von Alters her die Wiese jedesmal zwischen der Winter- und Sommererndte gemähet, wenn gleich das Gras auf der Höhe noch nicht von vollkommener Grösse gewesen, so entstünde daher die Vermuthung, eines den Eigenthümer dazu verbindenden Vertrages.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 41. Def. 4. LEYSER Jur. Georg. Lib. 3. Cap. 10. n. 36. HORN Class. I. Resp. 29. pag. 50. WERNHER Tom. III. Part. II. Obs. 301.

(b) KLINGNERS Dorf- und Baurenrecht. Part. II. p. 27.

CLXVI. Bedenken.

Von der geistlichen Lehnsfähigkeit.

§. I.

Geistliche sollen billig keine Kriegesdienste leisten. Es

Der Geistliche- und Soldatenstand lässet sich in einer Person nicht vereinbaren. Die Concilia und Capitularia der Fränkischen Könige verordnen daher: Servis Dei per omnia armaturam portare, aut in exercitum & in hostem per-

pergere, omnibus prohibuimus, nisi illis tantum, qui propter divinum mysterium, missarum scilicet adimplendum, & sanctorum patrocinia portanda, ad hoc electi sunt: id est, unum vel duos Episcopos cum cappellanis & presbyteris, qui hominibus peccata confitentibus judicare & indicare pœnitentiam possit (a). Nachdem aber die Bischöfe Land und Leute mit den Regalien an sich brachten, und dadurch natürlicher Weise in manche Streitigkeit verwickelt wurden, welche man in den mitlern Zeiten gemeiniglichlich mit den Degen ausmachte, so gebrauchten sie auch denselben öfters, führten Kriege, und setzten sich an die Spitze der Ihrigen, wenn es zum Treffen kam. In BRUNONIS Saxonici belli Historia (b), lieset man: Prælium incipitur fortiter, imo crudeliter ex utraque parte pugnatur, & hinc & inde fuit diversus eventus pugnæ, fugiunt isti, fugiunt illi, nostri capiuntur, sed eripiuntur, hostes interficiuntur. Ex nostris itaque primi fecerunt fugam, *qui nunquam venire debuissent ad pugnam*, *Episcopi* scilicet - - Quos omnes, quod sub religione nutriti, melius sciebant psalmos cantare, quam legiones armatas ad bellum disponere, solo visu præliantium versos in fugam tanta multitudo sequitur, ut Rex totum exercitum penitus fugæ se dedisse arbitretur; und GRUBER führet in Originibus Livoniæ pag. 63. aus dem Cæsario Heisterbacensi folgende Worte eines Parisischen Geistlichen an: Pene omnes Episcopi Alemanniæ habent gladium, spiritualem videlicet & materialem, & quia de sanguine judicant, & bella exercent, magis eos sollicitos esse oportet de stipendiis militum: quam de salute animarum sibi commissarum. Selbst die Könige forderten von den Prälaten Kriegesdienste (c), worüber sich Pabst Paschalis in einem Schreiben an den König Heinrich also beschwerte: In vestri regni partibus Episcopi vel Abbates adeo curis secularibus occupantur, ut comitatum assidue frequentare, & *militiam exercere cogantur*, quæ nimirum aut vix, aut nullo modo sine rapinis, sacrilegiis, incendiis aut homicidiis exhibetur. Ministri vero altaris, ministri curiæ facti sunt, quia civitates, ducatus, marchionatus, monetas, turres, & cætera ad regni servitium pertinentia a Regibus acceperunt (d). Aber dieses alles ändert die Sache nicht (e). In den Annalibus Corbejensibus heisset es ad annum 1191: Wedechindus noster in castris militi similior, quam Prælato; und in dem Chronico Hildesiensi: Post obitum Domini Hinrici de Brunsuic Dominus Papa providet de Episcopatu Hildesemensi cuidam venerabili & bono viro de ordine' prædicatorum sacræ theologiæ doctori, quem vulgariter vocabant Episcopum Johannem Schadelant, qui in principio introitus sui requisivit de libris divinis & legalibus prædecessorum. Tunc officiati curiæ ostendebant ei loricas, clippeos & galeas dicentes, quod tales fuissent libri prædecessorum suorum (g). Der Römische König Richard schrieb 1257 an den Englischen Kronprinzen Eduard: Ecce!

geschahe aber von den teutschen Prälaten.

quam animoſos & bellicoſos Archi-Epiſcopos habemus in Alemannia; non multum vobis inutile reputantes, ſi tales in Anglia crearentur, quorum miniſterio uti poſſetis ſecure contra importunos rebellium veſtrorum incurſus (h).

(a) Monumenta Paderbornenſia p. 86. 88.

(b) Beym FREHERO Rer. Germ. p. 136.

(c) BALUZIUS in Notis ad Capitularia Tom. II. p. 605. 606.

(d) Udalrici Babenbergenſis Cod. apud. ECCARD in Corp. Hiſtor. Tom. II. pag. 271.

(e) Herr ESTOR de Miniſterialibus §. 295.

(f) LEIBNITZ Rer. Brunſuic. Tom. II. p. 309.

(g) Ibid. Tom. I. pag. 760.

(h) RYMER Act. Anglic. Tom. I. Part. II. pag. 26.

§. II.

Andere Geiſtliche waren in den mitlern Zeiten nicht lehnsfähig.

Aber eine andere Bewandniß hatte es mit den Geiſtlichen, die keine Lande und Leute, noch ſolche geiſtliche Güter beſaſſen, wovon Ritterdienſte geleiſtet werden muſten. Dieſe ſchlieſſet das Longobardiſche Lehnrecht von den Lehnen 2. feud. 21. alſo aus: Miles, qui beneficium tenebat, cum eſſet ſine liberis, venerabilem domum intravit, & ſeculo renunciando arma bellica depoſuit, habitumque religionis aſſumſit, & ſic converſus factus eſt. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus ad ſe pertinere contendit. Sed iudicatum eſt, domini vel agnati conditionem eſſe potiorem, eo quod deſiit eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium; und es heiſſet 2. feud. 26. §. 4.: Qui clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittit; Imgleichen 2. feud. 30.: Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi, poſtquam habitum religionis aſſumſerit, poſtpoſuerit; und bey dem Autore Vet. de Beneficiis §. 4.: Clerici & mulieres, ruſtici & mercatores, & jure carentes, & in fornicatione nati, & omnes, qui non ſunt ex homine militari, ex parte patris eorum & avi, jure carent beneficiali; auch im Sächſiſchen Lehnrecht: „Pfaffen und Frauen, Bauren und Kaufleute, und alle Rechtloſe, und die unehelich gebohren, die ſollen Lehnrechts darben (a).„ Denn dieſe Geiſtliche konn-

konnten nicht füglich ihr Amt abwarten, und den Lehndienst leisten. Deswegen wolten die Fürsten von Henneberg behaupten, daß ihr Vetter Henrich, als eine geistliche Person und geweiheter Epistoler und Priester, weltlicher Lehne nicht fähig sey (b).

(a) LUNIGS Corp. Jur. Germ. Tom. I. p. 276.

(b) MULLERS Reichstags-Theatrum Part. I. p. 189.

§. III.

Das Schwäbische Lehnrecht verordnet: „Ist, daß ein Pfaf oder eine Frau des Reichsguth empfähet von dem Reich, das mögen sie wohl zum Lehn haben, als sie beyd von ritterlicher Art sind. Ein jeglicher Pfaf der von ritterlicher Art ist, der mag wohl behaben, zu seinem Leib Lehen. Er mag es aber nicht hinleihen, noch anders nicht davon gethuen, dann mit des Herren Willen. Und hat ein Pfaf einen Bruder, und empfahet er ein Lehn mit dem Bruder, mit Lehens-Hand, und auch mit ihm im Nutz und Gewähr ist, und sterben sie ohne Lehns-Erben, ihnen bleibet des Lehens Recht in dem Rechten, als hievor geschrieben ist (a).„ Hier wird nicht gesaget, daß der Lehnsherr den Geistlichen belehnen müsse, sondern daß er es thun könne. Um das Erbrecht zu erlangen, brachten demnach selbige lehnsherrliche Begnadigungen aus. Eine solche ertheilte Kayser Carl IV. 1360 Rudolph Grafen von Lewenstein folgendergestalt: „Wer daz Sache, daz der Edle Albrecht Grave zu Lewenstein sein Bruder on Manes Leibes-Erben abginge, daz denn die Herrschaft von Lewenstein, vnd waz derselbe Albrecht von vns vnd dem Reich zu Leben hat, an den Egenanten Rudolfen an alles Hindernuzz geuallen soll. Vnd wan er ein geistlich Mann und geweihet ist, und solicher Lehen nicht behalten mag, so geben wir im einem Lehentrager, den Erwirdigen Albrecht Bischof zu Wirczburg unsern lieben Fürsten vnd Andechtigen, vnd seine Nachkomen Bischoue zu Wirczburg, die in Czeiten werden, daz sie ym die egenante Lehen seine Liebetage als Vormunde getruwlichen tragen sullen, auch in sulcher Bescheidenheit, wann er abget vnd gestirbet, daz denne dieselben Lehen, wider an vns vnd daz Reich slechteelich geuallen (b).„ In Ermangelung solcher Concessionen sind noch heutiges Tages an manchem Ort, und besonders in Oesterreich, die Geistliche nicht Lehnsfähig (c).

Wenn sie keine besondere lehnsherrliche Begnadigung ausbrachten.

(a) LUNIG Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. I. p. 328.

(b) GLAFEY Anecdota p. 277.

(c) BURGERMEISTER Cod. Dipl. equestr. Part. III. p. 646.

§. IV.

Heutiges Tages sind sie es in verschiedenen Ländern.

Andere Lehnsherren haben jedoch zu ältern und neuern Zeiten kein Bedenken getragen, alle Geistliche zur Lehnssuccession zu lassen. Es belehnten 1419 die Grafen von Ziegenhayn und Nidda Peter von Eisenbach, Probst zu Holtzkirchen mit dem Schloß Eisenbach (a), und begehrte 1460 Ewalt Fuhlhaber Thumherr zu Maynz „daß der Abt zu Fulda mit denen von Todeswegen seines Bruders auf ihn erstorbenen und gefallenen Lehnen seinen Bruder Heinzen Fulhaber begnaden wolle (b).„ Er setzte also ausser Zweifel, daß sie ihm gebührten. In der Churſächsischen Constitutione XXVIII. heisset es: „Daß die geistliche Personen aus der Lehngüter Succeßion nicht können noch sollen ausgeschlossen werden, sintemal sie ihre Lehne durch andere Substituirte gegen den Lehnsherrn verdienen können, dessen sind unsere Verordnete einig (c).„ Das Kayserl. Cammergericht hat die Geistliche im Stift Münster zur Lehnssucceßion gelassen (d). Auch in Niedersachsen geschiehet es, und wo solches Herkommens, da kann keinem Catholischen Domherrn das Erbrecht an den Lehnen versaget werden. Die Sache leidet überall keinen Zweifel, wenn ihm die Mitbelehnschaft ertheilet worden, als welche des Lehnsherrn Einwilligung mit sich führet, der allein, und nicht die Vettern, ein Recht zu widersprechen hat.

(a) Herr B. von SENCKENBERG Select. Jur. & Histor. Tom. V. p. 581.

(b) SCHANNAT Client. Fuld. p. 296.

(c) CARPZOV Parr. III. Const. 28. Def. 1. 2.

(d) Herr B. von CRAMER Observ. Jur.

§. V.

Zu Burgmännern werden dieselbe aber in den Ganerbschaften nicht aufgenommen.

Eine andere Bewandniß hat es mit den Burgmännern. Derselben Rechte und Pflichten gründen sich auf Verträge, in Gefolg deren sie einander in Kriegen Hülfe leisten, mithin pfänden, wehren, todtschlagen, geleiten und Burghuth leisten müssen. Dieses vermögen nur diejenige zu thun, welchen die Waffen zu führen erlaubet ist. Den Domherren verbieten es die geistliche Rechte, und deswegen können sie keine Burgmänner seyn. Daher denn auch bey der Burg Friedberg von je her ein Burgmann, der den geistlichen Stand angenommen, aus dem Regiment gelassen, nicht weiter beschrieben, und ein anderer an seine Stelle erwählet worden. Auch wenn eines Burgmanns Sohn sich aus dem geistlichen Stande in den weltlichen begeben, ist derselbe nicht ehe aufgenommen, bis er die Resignation aller seiner Präbenden und des geistlichen

chen Standes hinlänglich dargethan. Dergleichen Verträge darf keine Obrigkeit ohne aller Interessenten Einwilligung ändern. Die Burg hat es daher ausser Zweifel genehmiget, daß Dechant und Capitel zu Fulde 1357 von Kayser Carl IV. zu Friedbergischen Burgleuten aufgenommen (a), und ihnen also erlaubet worden, die Kriegesdienste durch andere zu leisten.

(a) SCHANNAT d. l. p. 351.

CLXVII. Bedenken.

Die Appellation von einer in possessorio ordinario gefälleten Urtel hat Effectum suspensivum.

Nach den Römischen Rechten kann von einer in possessorio gefälleten Urtel nicht appelliret werden (a). Bey uns verstattet man es. Jedoch wird in summariissimo deren Vollstreckung dadurch nicht behindert. Königliche Justizcanzley wiese in Sachen der Bornemannischen Testamentserben wider die Erben ab intestato den Göttingischen Stadtmagistrat deswegen an, der eingewandten Appellation ohnerachtet, die auf den L. fin. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo sich gründende Testamentserben in den Besitz der Verlassenschaft zu setzen, und dabey zu manuteniren, bis ein anderes in petitorio oder Possessorio ordinario erkand worden, weil besagtes Remedium einen executivischen Proceß erfordert (b), und summariissimum ist, wenn kein legitimus contradictor fürhanden (c), massen allein darauf gesehen wird, ob sich am letzten Willen ein augenscheinlicher Mangel zeiget (d). Wer hingegen das Interdictum quorum bonorum gebrauchen will, muß dem Richter von seinem Erbrecht überzeugen. Die Römische Rechte verstatten nur alsdenn in possessorio keine Appellation, wenn das Erkenntniß der Parthey in petitorio unschädlich ist, massen es in L. un. C. Si de Momentanea possessione heisset: Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur. Richtet aber jemand mit dem Interdicto quorum bonorum nichts aus, weil er nicht dargethan, der nächste Erbe zu seyn, so erreichet derselbe schwerlich mit der Hereditatis petitione seinen Endzweck (e). Vermöge der Chur-Braunschweigischen Ober-Appellationsgerichtsordnung Part. II. Tit. I. §. 5. haben die Appellationes in causis momentanei possessorii, dabey Metus armorum vel violentiæ an beyden Seiten vorhanden, nur Effectum devolutivum; und die Calenbergische Canzleyordnung Tit. 31. §. 5. will gleichfalls, daß in causis summariissimi sive momentanei possessorii die Appellationes entweder

gar

gar nicht verſtattet, oder doch dem Appellaten gegen Leiſtung gnugſamer Caution, die Executio, einen Weg wie den andern ertheilet werden ſoll. Indem dieſe Verordnung auf das Summariiſſimum eingeſchränket wird, erlaubet der Geſetzgeber die Appellationes in ordinario, und leget ihnen den Effectum ſuſpenſivum bey, maaſſen er ſie ſonſt überhaupt in cauſis poſſeſſoriis verboten hätte.

(a) L. un. C. ſi de Momentanea poſſeſſione fuerit appellatum. L. 6. C. quorum appellationes non recipiantur. BOEHMER de Executione pendente appellatione valide facienda C. 2. §. 26. und Tom. III. Part. III. Reſp. 720. n. 48.

(b) LEYSER Spec. 500. Med. 8.

(c) LUDOLF Obſ. For. 4. p. 25.

(d) VOET ad ff. Tit. Quorum bonorum §. 2.

(e) Appellari poteſt a ſententia plenarii poſſeſſorii, quia id cum petitorio in argumentis & probationibus ita eſt conjunctum, ut qui ſuccubuit in plenario, reparandæ cauſæ in petitorio ſi non nullam, ſaltem dubiam admodum ſpem ſit habiturus LUDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. n. 11.

CLXVIII. Bedenken.

In welchen Münzſorten die ausgelobte Zinſen zu bezahlen ſind.

Wenn in den Verſchreibungen die Münzſorten nicht ausgedrücket ſind, mit welchen angeliehene Gelder zu verzinſen, ſo müſſen ſie von eben der Beſchaffenheit ſeyn, als der Hauptſtuhl (a), maſſen nach deſſen Verhältniß die Zinſe zu beſtimmen, und wäre es unbillig, wenn man demjenigen, der 1000 Rthlr. gute $\frac{2}{3}$ Stücke hergeſchoſſen, anmuthen wolte, mit den Zinſen vorlieb zu nehmen, welche auf 1000 Rthlr. Münze entrichtet werden, die nach der innerlichen Güte nicht 500 Rthlr. werth ſind. Vielfältig aber nehmen es die Gläubiger ſo genau nicht, und vergnügen ſich mit Currentmünze, bevorab, wenn ſie ihr Geld nicht beſſer unterzubringen wiſſen. Der L. 5. C. de Uſuris verordnet: Adverſus creditorem uſuras majores ex ſtipulatu petentem, ſi probetur *per certos annos* minores poſtea conſecutus, utilis eſt pacti exceptio. Hier iſt die Rede von dem Fall, wenn geringere Zinſe entrichtet ſind, als der Schuldener verſprochen hat, und wird dafür gehalten, daß der Gläubiger ſich ſeines Rechts durch die Annehmung eines wenigern begebe (b). Es muß aber per certos annos geſchehen

schehen seyn; und dadurch verstehet man gemeiniglich eine dreyjährige Frist (c). Findet auch dieses ausser Zweifel Platz, wenn die Zinsen in schlechtern Münzsorten ohne Agio angenommen worden, als der Gläubiger fordern können (d). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher den 9. Junii 1759. in Sachen von Reden wider von Görtz: „Nachdemmalen die Zinse gemeiniglich in den Sorten, worin das Capital beleget, zu bezahlen sind, so hat Beklagter die Zinse qu. in $\frac{2}{3}$ Stücken zu berichtigen, oder binnen 4 wöchiger Präjudicialfrist nach Empfangung dieses anzurechnen, zu erweisen, daß selbige vorhin in anderer Münze bezahlet sind.„ Ist aber eine dreyjährige Zahlung auch alsdenn nöthig, wenn die Obligation keine Münzsorte der Zinsen bestimmet? Ich halte es nicht dafür. Denn die Observantia interpretativa erfordert nur einen einzigen Actum (e). Wohl eben so viel, und vielleicht mehre Gläubiger nehmen die Zinse in kleiner Münze an, wenn sie gleich grobe ausgeliehen haben. Ist solches bey der ersten Zinszahlung ohne Widerspruch und Vorbehalt geschehen, so vermuthet man billig, daß kein mehres bedungen worden. Hat aber auch der Gläubiger sich gefallen lassen, Currentgeld anzunehmen, so ist er jedoch nicht schuldig, sich mit solcher kleinen Münze zu vergnügen, die schlechter ausgepräget worden, als diejenige, welche zur Zeit der ausgestellten Obligation im Gange war, und er bisher empfangen (f), massen derselbe sonst weniger bekäme, als ihm versprochen ist.

(a) BOEHMER Tom. II. Part. I. Resp. 440. n. 31. Resp. 443. n. 4. LEYSER Spec. 243. Med. 3.

(b) NOODT de Foenore & Usuris Lib. 3. C. 16.

(c) BERGER E. D. F. Tit. 50. Obs. 3. Not. 3. p. 1665. HORN Class. XI. Resp. 89. p. 755. CRELL de Reditibus annuis leviori moneta solvendis p. 5.

(d) BERGER d. l. BOEHMER d. l. Resp. 440. n. 34. Resp. 443. n. 7. 8.

(e) BERGER O. J. Lib. I. Tit. I. §. 19. Not. 1. LINTZMAYR de Observantia C. 2. §. 11. 13.

(f) STRYK in Cons. Hallens. Tom. I. Lib. 3. Cons. 32. num. 39. HORN Class. IV. Resp. 13. num. 4.

CLXIX. Bedenken.

Die Unwissenheit der Rechte entschuldiget die Versäumniß der Fatalien in denjenigen Rechtshändeln der Bauren, worin sie keine Advocaten zu gebrauchen pflegen.

Ich habe bereits im XLIX. Bedenken angemerket, daß die Bauersleute zu entschuldigen sind, wenn sie wegen Unwissenheit der Rechte etwas ihnen Nachtheiliges thun oder lassen, dafern das Geschäfte ohne Zuziehung eines Rechtsgelehrten ausgerichtet zu werden pfleget. Von solcher Beschaffenheit sind nun ihre mehreste Rechtshändel, wenn der Vorwurf von keiner so grossen Wichtigkeit ist, daß es rathsam, an deren Ausführung viel Geld zu wenden. Man kann den Bauren nicht anmuthen, bey allen entstehenden Streitigkeiten aus den benachbarten Städten mit vielen Kosten einen Advocaten zu holen. Es geschiehet auch selten, und sie lassen es gemeiniglich auf der Beamten Einsicht und Redlichkeit ankommen. Haben aber diese offenbar übel gesprochen, und ihr Spruch ist rechtskräftig worden, so gedeihet den Beschwerten billig Restitutio in integrum an (a), welche der Richter zu erkennen Ursach hat, wenn gleich darum nicht angesuchet worden (b). Dieses geschahe von der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley 1760 in Sachen Hagedorn wider Ohagen.

(a) BOEHMER Tom. III. P. I. Resp. 61. n. 7. P. II. Resp. 183. n. 3. 4. JCTI HALLENSES Tom. II. Lib. 2. Resp. 68. n. 8.

(b) MEVIUS Part. I. Dec. 134. n. 5. Dec. 218. n. 7. LUDOLF Obs. For. 124. 346.

CLXX. Bedenken.

Von dem Juramento credulitatis.

Gewissenhafte Leute werden nicht selten beunruhiget, wenn man von denenselben darüber einen Eid fordert, was sie von Handlungen glauben, wovon ihnen keine gründliche Nachricht beywohnet. Es wolte in Sachen Scheele wider die Semlersche Erben der Kläger behaupten, daß ihm seine Braut im Todtenbette eine Schenkung gethan. Weil keine Zeugen, die dieses angehöret, fürhanden waren, so forderte er von den Erben einen Eid, daß sie nicht glaubten, daß es geschehen sey. Diese verweigerten dessen Leistung, und wurden

1758 von dem Hannöverschen Stadtmagistrat und der Königl. Justitzcanzley davon freygesprochen, weil denenselben ohnmöglich bekand seyn konnte, was in ihrer Abwesenheit geredet worden, und wer nur zweifelt, billig nimmer zu solchem Eide gelassen werden solte (a). Wenn er aber glaubwürdige Nachrichten haben können, die ihn überzeugen, daß eine Sache geschehen ist oder nicht, so muß derselbe wenigstens schwören, wie er zweifle, daß die Sache angegebenermassen beschaffen sey (b). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley erkandte daher 1760 in Sachen L. wider Z.: „Nachdemmalen, daß die Dienste qu. für den Imploraten geleistet worden, des in Eid und Pflicht stehenden Gohgräven Zeugniß erweiset, mithin es nur darauf ankömt, ob nach der französischen Invasion solche gehörig auf dessen Hofe angesaget, aber verweigert worden, und dieses Implorat vermuthlich von seinem Bedienten in Erfahrung bringen kann, so ist derselbe, wenn die Imploranten zuförderst das Juramentum calumniæ geleistet, den ihm deferirten Eid dahin abzuschwören schuldig, wie er nicht glaube, daß solche Ansage und Verweigerung geschehen, oder wenigstens, daß er daran zweifle;„ und in Sachen Hallmann wider Mahlstedt: „Daß Beklagter den Reinigungseid dahin abzustatten habe, daß er nicht glaube, daß die 200 Rthlr. qu. auf seinem Hofe gestohlen worden, oder dafern derselbe, weil er sich ausser Landes befunden, und ihm die Seinige keinen hinlänglichen Unterricht von der Sache gegeben, solches vermögte, wenigstens daß er daran zweifele, eidlich zu erhalten schuldig ist.„

(a) Herr Ober-Appellationsrath PUFENDORF Tom. II. Obs. 152. REICHELIUS de Vera juramenti credulitatis natura & indole §. 10.

(b) Herr PUFENDORF d. l. BERGER E. D. F. p. 553. NAEVIUS de Juramentis Part. III. C. 12. §. 4.

CLXXI. Bedenken.

Von dem Unterhalt armer elternloser Kinder.

§. 1.

Es ist eine Pflicht der Obrigkeiten, Sorge zu tragen, daß elternlose Kinder, denen es an dem nothwendigen Lebensunterhalt mangelt, damit versehen, und solchergestalt erzogen werden, daß sie dermaleins taugliche Glieder des gemeinen Wesens seyn können. Daß jene aber die dazu erforderte Kosten aus dem Ihrigen herzugeben schuldig, lässet sich aus dieser Pflicht nicht folgern. Einer

Die Obrigkeit muß Sorge tragen, daß arme elternlose Kinder ernähret werden.

jeden Obrigkeit lieget ob, zu verfügen, daß die Wege gebessert werden. Deswegen muthet ihr aber niemand an, es aus ihrem Beutel zu thun, wenn nicht ein besonders Herkommen solches erfordert. Zwar muß ein Fürst die zur Führung des Regiments nöthige Kosten aus den Cammergütern hergeben, wenn sie dazu hinreichen, und dem Volk sind dergleichen Lasten nur aufzulegen, dafern der Landesherr solche zu tragen nicht vermag. Ungewöhnliche neue gemeinnützliche Ausgaben übernehmen aber die Unterthanen gemeiniglich gerne, und zu dem Ende sind Landschaftliche Cassen errichtet, woraus so manches hergeschossen wird, um heilsame Einrichtungen zu machen, welche sonst unterblieben. Zu den Zeiten, als Teutschland von Landsteuren wenig wuste, bekümmerte man sich um die elternlose Kinder wenig, und liesse ihr Schicksal von der Barmherzigkeit anderer Menschen abhangen, da denn sonder Zweifel manches umkommen. Als demnächst vernünftige Policeygesetze diesen Mangel verbesserten, war ihr Unterhalt keine hergebrachte Last der Landesherrlichen Cammer, und man hat bey uns bisher auch die Landschaften damit nicht beschweret, sondern auf andere Weise ihre Versorgung bewirket.

§. II.

Von Fündelkindern.

Die Fündelkinder muß gemeiniglich derjenige unterhalten, dem die peinliche Gerichte zustehen, obwol ihn keine hinlängliche Gründe dazu verbinden (a). Dessen Ursach soll seyn, daß vermöge der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 132. es vom Richter peinlich zu bestrafen, wenn ein Weib ihr Kind, um dessen los zu werden, von sich leget, mithin soll dieses Verbrechen ihn nöthigen zu veranstalten, daß selbiges ernähret werde (b). Aber es ist ein ganz unbündiger Schluß: Der Obrigkeit lieget ob, das Verbrechen der Mutter zu bestrafen, deswegen muß sie das Kind aus dem Ihrigen ernähren. Es wäre genug, wenn dieselbe veranlassete, daß es von denjenigen geschiehet, welche die zu Beförderung des gemeinen Bestens nöthige Kosten herzugeben schuldig sind.

Andere leiten diese Pflicht daher, daß dem peinlichen Richter die erblose Güter anfallen, woraus sie folgern, daß er die Bürden der peinlichen Gerichte, mithin die Alimentation der Fündelkinder übernehmen müsse (c). Es ist aber auch solcher Schluß unrichtig. Denn die Fructus Jurisdictionis sind 1) dem Richter der übernommenen grossen Bemühung und Kosten halber beygeleget, welche die Handhabung der Gerechtigkeit erfordert, nicht aber, daß er alle aus dem Verbrechen entstandene Schäden, und zwar auch solche vergüten solle, welche das gemeine Wesen billig übernehmen sollte. Ferner 2) gehören nicht überall

die

die erblose Güter dem peinlichen Richter. In Sachsen werden sie ihm zwar zu Theil (d), an den Orten aber, wo das Römische Recht, mit Abschaffung des Sächsischen, eingeführet worden, dem Landesherrlichen Fisco (e).

König Georg I. verordnete 1711, daß die Behuf Alimentirung der in den Fürstenthümern Calenberg, Göttingen und Grubenhagen sich findenden exponirten elterlosen-armen und Ziegeunerkinder benöthigte Kosten zur Hälfte aus der Rentcammer und zur Hälfte aus der Clostercammer hergegeben werden sollten (f), welches von denjenigen zu verstehen ist, die in den Königl. Aemtern gefunden worden. Denn die in den Gerichten der Landsassen aufgehobene müssen selbige ernähren.

(a) BERLICH Part. I. Concl. 1. n. 14. CARPZOV Prax. Crim. Qu. 109. n. 45. FINKELTHAUS Obs. 86. n. 46. SCHILTER Ex. 50. §. 3. BECK de Jurisdictione superiore pag. 508. n. 5. HEINTZIUS de Eo quod justum est circa expositionem infantum p. 40. 41.

(b) MOELLER Semestr. Lib. 4. C. 45. n. 6. 7. 8. BERGER Elect. Jurisprud. Crim. p. 111.

(c) SCHILTER d. l. LEYSER Spec. 613. Med. 8.

(d) Sachsenspiegel Lib. I. Art. 28. BERGER O. J. Lib. I. Tit. 2. §. 16. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. 2. §. 275.

(e) MEVIUS Part. IV. Dec. 66. STRYK V. M. ff. tit. de Jure Fisci §. 3. SIMON de Bonis vacantibus Oper. Part. II. p. 799. COCCEIUS de Bonis vacantibus §. 11. 12. GRASS de Neglectis fisci commodis C. I. §. 5. BOEHMER Tom. II. Resp. 655. n. 11. ENGELBRECHT de Jurisdictione superiori & inferiori S. II. M. 1. §. 12. KRESS in Spec. Jurisprud. Lib. 2. Tit. 20. §. 2. JARGOW von Regalien Lib. 2. Cap. 6. §. 2.

(f) Chur-Braunschweigische Landesordnungen Cap. I. p. 976.

§. III.

Von andern unmündigen Waysenkindern, zu deren Alimentation keine Mittel fürhanden, ist 1721 verordnet, „daß wenn die Armencasse des Orts nicht zureichend ist, solche Unkosten zu ertragen, die Commune, Dorfschaft, Gemeinde, oder, wenn auch diese des Vermögens nicht ist, daß Kirchspiel, worin die Kinder gebohren werden, zu treten, und unter der Direction der ordentlichen Von Waysen.

Obrigkeit ihre Nebenanlagen, nach den gewöhnlichen Principiis, so weit erhöhen sollen, daß daraus die determinirte Summe der Alimentationskosten hergegeben werden könne (a).„

Auch die uneheliche von den Eltern verlassene Kinder müssen die Gemeinden unterhalten.

Es entstunde die Frage: Ob ein uneheliches Kind, welches die Mutter in die Kost verdungen, solche aber unbezahlt gelassen, und davon gelaufen war, den Fündlingen oder armen Waysenkindern beyzuzählen sey? Man mögte das erste dafür halten, weil die Verordnung von 1721 von Waysen und keinen Hurenkindern handelt. Es werden aber unter dem Wort Waysen auch unehliche Kinder begriffen, denen so wohl als den ehelichen, Vormündern zu bestellen sind, wenn sie etwas im Vermögen haben (b). Die Barmherzigkeit und das gemeine Beste erfordert, daß man auch diese ernähre. Sie ihrer Eltern Verbrechen büssen zu lassen, wäre unverantwortlich, und derselben Erhaltung ist dem Staat nützlich. Diese zu beschaffen, stehet dem Gerichtsherrn in dem angeführten Fall nicht anzumuthen. Die Mutter hatte das Kind auf keine solche Art verlassen, daß es ums Leben kommen können, mithin war sie nicht peinlich zu bestrafen. Daher die Ursach hinwegfiele, welcherwegen der peinliche Richter sich genöthiget siehet, Fündelkinder zu erhalten, folglich muß die Gemeinde solche Last übernehmen.

(a) Ibid. pag. 984.

(b) SCHROER Inst. Tut. & Curat. Part. I. Qu. 6. n. 7. Qu. 12. n. 7.

CLXXII. Bedenken.

Mit Bedienten und Advocaten errichtete Contracte kann einer dem andern aufkündigen, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen ist.

Wie heutiges Tages durch das Wort Lohn die Belohnung derjenigen Dienste verstanden wird, welche Dienstboten und Arbeitsleute empfangen, hingegen, was man mit dem Kopfe verdienet, ein Gehalt oder eine Besoldung heißet, so nandten die Römer jenes Mercedem, und dieses ein Honorarium oder Salarium. Mit den Advocaten hatte es die sonderbare Bewandniß, daß ihnen der L. Cincia überall nicht erlaubte, von den Clienten das Mindeste zu nehmen. Dieser aber kam in Abgang, und die Advocaten liessen sich ihre Arbeit bezahlen. Was denenselben gereichet wurde, sollte jedoch kein eigentlicher Lohn, sondern

eine

eine für die vom Sachwalter empfangene Wohlthat, bezeigte Erkentlichkeit seyn, welche daher ein Honorarium genant wurde. Wenn sie es aber auf den guten Willen der Parthey nicht ankommen liessen, sondern sich ein gewisses Geld bedungen, so wurde dieses Merces, ein Lohn genant, und heisset es in L. 1. §. 13. ff. de Extraordinariis cognitionibus: Divus Severus ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repetere, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret. Der gelehrte BRUMMER ad L. Cinciam Cap. 6. num. 15. schreibet hievon: Ulpianus honorarium in mercedem vertit vitio advocati, qui instar mercenarii ante litem de honorario paciscitur, quod etsi leges, ut minus malum majoris evitandi causa (ne scilicet de lite pactiones fiant) tolerent, honor tamen patrocinii, quem advocatus virtutis amans semper studet illi conservare postulat, ut id quod debetur, expectet potius quam præcipiat, vel caveat, quo modo sanctissima illa res sordidæ & quæstuariæ nomen accepit. Die Dienste, zu deren Ausrichtung Wissenschaft erfordert wird, hält man auch pro locare non solitis, die nicht geschätzet, sondern nur mit Geschenken vergolten werden können. Ich pflichte aber KRESSIO de Jure Officiorum & officialium pag. 32. 33. bey, wenn er also schreibet: Si rem ex vero naturali jure æstimamus, nihil plane obstat, quo minus locationem conductionem hic subesse dicas. Nam dicta de operis officialium, item de mercede, non ad rem ipsam, sed tantum ad verborum schemata pertinent, nec aliter merces, stipendium, salarium, gentium jure, nisi nominis sono differunt - - Quare nihil obstat, quo minus asseramus, dominum conductoris, officialem operari mercenarii loco esse. Cum autem tempus certum regulariter præfinire moris non sit, sed indefinite cum officiali contrahi soleat, revera locatio conductio indefinita hic adest. Daß die Dienste, welche mit dem Kopfe geleistet werden, unschätzbar sind, glaube ich nicht. Wie könnte sonst der Richter bestimmen, was dem Advocaten gezahlet werden soll, dafern solches nicht verabredet ist? Selbst die Römer sahen es, wie eben gesaget worden, als einen Lohn an, wenn dieser sich etwas Gewisses ausgedungen hatte. Man kann sich auch keinen andern Begrif von der Sache machen, es wäre denn, daß er es von der Willkühr der Parthey abhangen liesse, was sie ihm geben will. Die Besoldungen der Bedienten sind eben wenig Schenkungen, sondern der Herr verspricht sie, mittelst eines Contracts, für die geleistete Dienste, und bey entstandenem Concurs werden dieselbe gleich dem Liedlohn vor andern Schulden bezahlet. Ich mache auch keinen Unterscheid zwischen Bedienten, die ihres Herren Unterthanen sind, und Fremden. Von jenen wird selten gefordert, daß sie vermöge ihrer Unterthanenpflicht Bedienungen annehmen sollen, sondern der Landesherr errichtet mit ihnen einen solchen Contract, als mit Ausländern, und er stehet gegen beyde in gleicher

Ver-

Verbindlichkeit, auf eben die Weise, wie er einen Kauf- und Pachtcontract wörtlich erfüllen muß, der Verkäufer und Pächter sey sein Unterthan oder nicht. Beyde Theile können demnach einander aufkündigen, wenn nicht solcher Befugniß deutlich entsaget worden, als welches dem Wesen des Miethcontracts gemäß ist. (a).

(a) Est de natura locationis, ut si temporalis. WEGE de Locatione & conductione Cap. 2. n. 70. Conf. STRAUCH de Præcario Cap. 5. §. 4.

CLXXIII. Bedenken.

Von Blutrunsten.

§. 1.

Von den Obergerichten wurden vor Alters vielfältig nur Todesstrafen erkand.

Unsere Vorfahren straften die grösten Verbrechen mit Gelde, und wenige mit dem Tode oder am Leibe (a). Nachdem der Unterscheid zwischen hohen und niedern Gerichten eingeführet worden, geschahen also die Ahndungen der mehresten Uebelthaten von den letztern (b). Wenn Könige, Fürsten und Herren jemanden die Gerichtbarkeit mittheilten, behielten sie sich vielfältig nur vor, die Todesstrafe zu erkennen. Im Jahr 979 geschahe es in einem dem Closter Möllenbeck von Kayser Otten ertheilten Briefe also: Præscriptis sanctimonialibus indulsimus, ut uullus Comes, vel Judex publicus, aut aliqua potens persona, homines præfatæ Ecclesiæ in suo judicio bannum eis imponendo, aut justitiam ab eis ullam aliquatenus exigendo, audeat inquietare, excepta solummodo lege illa, quam Advocatus Episcopi, qui præsidet eidem Ecclesiæ solito more ab eis solet reposcere, & illa juris sanctione, quod necessario *propter capitale crimen* in præsentia Ducis & Judicum solet finiri (c); und im Jahr 1074 in der Concession, welche das Closter St. Nicolai von Bischof Altmann zu Passau erlangte, mit folgenden Worten: Concedimus etiam ipsi Præposito, ut omnes causas vel quæstiones circa homines suos extra civitatem emergentes ipse vel sui officiales per judicium debeant terminare, exceptis his tantum, *quæ mortem hominis exigunt*: in illis Judex noster, quantum ad corpus potestatem judicandi habebit, ita ut bona personæ nocentis Ecclesiæ integraliter debeant remanere (d). In der Fundation des Closters Seittenstedt von 1116 heisset es: Si aliquis *reus mortis* in prædiis Ecclesiæ invenitur, idem criminosus in habitu simplici, prout cingulo cingitur, est judici provinciali præsentandus, & secundum demeritum puniendus: rebus omnibus, mobilibus & immobilibus Abbati & Ecclesiæ remanentibus. Et quod nullus præfectorum

Judi-

Judicum, officialium quorumcunque, excepto *in cauſa mortis*, ſibi debeant jurisdictionem aliquam vindicare, ſed per Abbatem & ſuos officiales debeant omnia terminari (e); und in Herzogs Friedrich zu Oeſterreich Briefe von 1243: Judex noſter in Tulna, quicunque pro tempore fuerit conſtitutus, nullam in homines ipſorum (Præpoſiti, Decani & Conventus S. Ypoliti) Jurisdictionem habeat, ſed nec in prædiis ipſorum, niſi forte aliquis *morte condemnandus*, repertus fuerit in eisdem, quem tamen judex dicti loci propria ſibi auctoritate nullatenus uſurpabit, ſed, publicatis bonis damnandi, & retentis ad Eccleſiæ majorem utilitatem, illum, ſicut cingulo accinctus eſt, procurator dictæ Eccleſiæ dicti loci Judici aſſignabit (f). Im Jahr 1305 erlaubte Graf Henrich zu Gleichen Eberhardo de Molsleibin, daß er dem Cloſter Petri und Pauli einige Manſos verkaufen mögte cum Jurisdictione & diſtrictu pariter & honore, præſertim judicio ſanguinis excluſo, utpote, quod *capitales ſententias*, & ratione delicti ſeu criminis, nichil aliud, *quam mortem* poſtulat & requirit. In Königs Fridrich der Carthaus zu Mauerbach 1327 gegebenen Privilegio lieſet man: Item tradimus & reſervamus eidem monaſterio homines & colonos dictarum Eccleſiarum cum omnibus judiciis & emendis in univerſis & ſingulis cauſis & caſibus, qui rebus & pecunia redimi poterunt & exſolvi. Si vero aliquis *reum ſe mortis fecerit* excedendo, officialis domus, ſeu is, qui a Priore prædicti Mauderbacenſis monaſterii judex inſtitutus fuerit, poſt juſtas querimonias juxta conſuetudinem terræ coram ſe factas, debet judicio, cui pertinuerit, ut comprehendatur, cingulo præſentare, rebus omnibus & poſſeſſionibus ipſorum reorum abſque omni contradictione remanentibus clauſtro integre & complete (h), und als Herzog Otto zu Braunſchweig dem Cloſter Hildewardshauſen 1318 die Villam Dimerde, ſchenkte, begab er ſich alles Rechts an derſelben, excepta ſolummodo capitali ſententia (i).

(a) VADIANUS de Collegiis monaſteriisque Germaniæ veteribus apud Goldaſt. Rer. Alaman. Tom. III. p. 9. LUDEWIG Script. Epiſcopatus Bambergenſis Vol. I. p. 1063. DITMARUS ad Tacitum de M. G. Cap. 12. HOFMANN de Origine, progreſſu & natura Jurisprudentiæ criminalis Germanicæ §. 35. & de Inſignioribus defectibus Jurisprudentiæ criminalis Germanicæ C. I. §. 15.

(b) LUDEWIG d. l.

(c) KUCHENBECKER Anal. Haſſiac. Collect. X. p. 390.

(d) HUND Metrop. Salisburg. Tom. II. p. 368.

(e) PEZ Rer. Auſtriac. Tom. II. p. 306.

(f) DUELII Exercepta Genealogico Hiſtorica p. 25. 26.

(g) MENCKEN Rer. Germ. Tom. I. p. 543.

(h) PEZ d. l. p. 346.

(i) Herr Hofrath SCHEID Codex diplomaticus p. 786.

§. II.

Oder einige grobe Verbrechen beſtrafet.

In andern Conceſſionen iſt dem ordentlichen Richter nur die Beſtrafung gewiſſer Verbrechen unterſaget. König Rudolf I. erlaubte 1277 dem Cloſter Minnepach die Exceſſus zu ahnden, excepto homicidio, furto ac oppreſſione virginum (a), und 1351 verkauften die Grafen von Habsburg ihrem Diener Johanſen von Boswile die Gerichte zu Utendel one allein daß ſie ſich uf behaben hant, um die Todtſchläge zu richten (b). In Bayern nahm Herzog Otto 1183 von der dem Cloſter Scheftlarn ertheilten Poteſtate judicandi aus, tres exceſſus, ſcilicet pogentzbluot, notzogen, & furta (c); und in Herzog Ludewigs dem Cloſter Fürſtenfeld 1166 gegebenen Privilegio heiſſet es: Decernimus inſuper, ut nulli omnino judicum noſtrorum ſuper bonis & hominibus antedicti monaſterii, niſi in caſu tantum ſanguinis hic expreſſo, videlicet furto, homicidio & violentia, obpreſſione liceat aliquod judicium exercere, quod tamen ſic diſtinguimus, ut ſi de præmiſſis exceſſibus quis reus in bonis eccleſiæ reſidens fuerit deprehenſus, judex non de Monaſterii rebus mobilibus, ſed de perſona rei tantum juris judicium proſequatur (d); auch in dem Privilegio welches das Kloſter Fürſtencell 1276 von Herzog Henrich erlangte: Adjicimus etiam de gratia ſpeciali, ut proviſores dicti cœnobii de hominibus in ſuis præd is reſident bus quoad debita, aratas, vitupe-ria, tractus gladiorum, & violentias quascunque, quæ perpetuam læſionem, quæ vulgo Lem dicitur, non inferunt, judicare valeant, noſtro ſuper his judice minime requiſito (e); und in der dem Cloſter Mosburg 1284 gegebenen Conceßion: Nos vero é converſo promiſimus pro nobis & heredibus noſtris, quod judices noſtri non debent de cætero ipſius Domini noſtri Epiſcopi Friſingenſis judices ſeu officiales impedire in judicio exercendo in poſſeſſionibus ſuis apud Aeutingen, ſed officiales & judices memorati Domini Epiſcopi judicabunt in poſſeſſionibus ſuis ibidem omnia, præter homicidium, furtum quodcunque, & violentas virginum & mulierum oppreſſiones, & legem Corneliam, in quantum pertinet ad fracturam hoſtiorum & domorum, & præter gravia vulnera ex gladiis & cultellis provenientia, deformitatem aut perpetuam læſionem, aut mutilationem, aut naſus, aut oculorum

privatio-

privationem inducentia, quæ debent per noſtrum provincialem judicem judicari (f). Von ganz Bayern ſchreibet der Chur-Bayerſche Geheimte Canzler B. von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Criminalis p. 5. 6: „Nachdem die Landſtände im Jahr 1311, mittelſt der Handfeſt Herzogs Otten, die Hofmarches oder Niedergerichtsbarkeit erhielten, ſo blieb jener nichts mehr zu beſtrafen übrig, als Diebſtahl, Todtſchlag und Nothzwang. Dieſe drey Fälle allein ſind in der Handfeſt ausgenommen per verba: Ohne der drey Gerichte die zum Todt ziehend, Teuf, Todtſchlag, Nottnunft und Straſſenraub um Teuf; wobey der Straßenraub effective ſchon unter dem Diebſtahl begriffen iſt, weil anſonſt nicht drey, ſondern vier Gerichte herauskommen.„ In dem 1305 zwiſchen den Herzogen von Meklenburg und der Stadt Wismar errichteten Vertrag iſt verſehen; Cæterum, ſi quid per maleficium in cauſa criminali perpetratum, ut videlicet pro incendio, furto, aut homicidio, rapina ſeu qualibet violentia profugi in dictam curiam noſtram pro defenſione ſe receperint, in ea pacis privilegio non utentur (g); und in einem Laudo von 1278 heiſſet es: Ordino, pronuncio & ſtatuo inter ipſos, ſic videlicet, quod Dominus Gerhardus de Ditze homicidia, furta, raptus & vulnera ſive ſanguinis effuſionem judicabit - - Dominus vero de Merinberg in omnibus aliis cauſis, actionibus & aliis quibuslibet, quæ judicialem indaginem reſpiciunt, judicium exercebit, præterquam in his, quæ dicto Domino Comiti ſupra adjudicata ſunt (h). Andere peinliche Richter hatten jedoch mehre Gewalt. In dem von König Albrecht Biſchof Johann zu Eichſtedt 1305 ertheilten Lehnbrief wird das Halsgericht alſo beſchrieben: Nos eidem juſto favore occurrere volentes, & ſpecialiter jurisdictionum ſeu jurisdictiones temporales, quæ vulgariter *Halsgericht* dicuntur ſive exercitium judicii & juſtitiæ ac gladii proprietatem ad animadvertendum in facinoroſos & malos in omnibus & ſingulis civitatibus, communionibus & oppidis ſuis & Eccleſiæ ſuæ per romanum imperium ubilibet conſtitutis, in quibus hæc hactenus habita ſunt & ſervata. Et ut idem Princeps noſter dilectus hujusmodi exercitium judicii & juſtitiæ & gladii proprietate, ut præmittitur, quam vulgaris elocutio den Bann nominare conſuevit, vel judicibus ſuis ſecularibus, omnium civitatum, munitionum, & oppidorum ſuorum ac prædiorum conferre ac committere debeat, & valeat prout & quoties fuerit opportunum, ſicut hæc omnia & ſingula a nobis & Sacro Romano Imperio tenet, ac de jure deſcendunt, in feudum damus, ipſumque inveſtimus, & etiam inveſtimus authoritate regia tenore præſentium de eisdem (i). In einem Briefe Landgraf Conrads von Thüringen, welcher dem Abt zu Breitenau 1231 ertheilet worden, heiſſet es: Omni etiam juri, quod in prefatis bonis jure advocatorio habuimus, judicio tantum nobis de effuſione ſanguinis & aliis criminalibus ad forum ci-

vile pertinentibus plenarie reſervatis, conditione hujusmodi pro nobis & heredibus noſtris renunciavimus interjecta (k). Vielfältig wird das Judicium colli & manus, über Hals und Hand verliehen (l). LUDEWIG in Reliquis MSS. Tom. VIII. Præf. p. 6. machet hievon folgende Anmerkung: Eſt hæc formula judiciis medii ævi admodum ſolemnis. Nam, poſt ultimum ſupplicium, manus amputatio conſtituit ſupremæ jurisdictionis limites: aliæ coercitiones, ob delicta leviora & debita, jurisdictioni inferiori reſervatæ. Unde ſatis conſtat, quod Latii leges in imperio mero & mixto parum aut nihil commune cum his patriæ habeant conſuetudinibus. Dieſes alles ſetzet auſſer Zweifel, daß der gelehrte Syndicus der Stadt Lübeck Herr DREYER de Uſu genuino juris Anglo-Saxonici p. 9. mit gutem Grunde ſchreibet: Subdubitaveris de fide ſententiæ, quæ criminalis & altæ jurisdictionis in Germania limites quatuor potiſſimum generatimque circumſcripſit criminibus, cædis, puta, ſtupri violenti, incendii, & rapinæ, edoctus ſiquidem ex vetuſtis tabulis rem rediiſſe ad pacta & voluntatem Principum hanc jurisdictionem in alios transferentium, adeoque univerſalem in hoc argumento regulam, in omni Germania olim & nunc obtinentem, extruere inutilis eſſe laboris.

(a) PEZ Theſaur. Anecd. Tom. VI. p. 132.

(b) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Vol. II. p. 685.

(c) HUND Metrop. Salisburg. Tom. III. p. 204.

(d) Ibid. Tom. II. p. 228.

(e) Ibid. p. 235.

(f) Ibid. p. 350.

(g) Herr B. von SENCKENBERG Select. Jur. Feud. & Hiſtor. Tom. II. p. 484.

(h) KUCHENBECKER Collect. II. p. 295.

(i) FALKENSTEIN in Cod. Dipl. Antiq. Nortgav. p. 128.

(k) SCHMINKENS Monimenta Haſſiaca Part. III. p. 253.

(l) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2093. 2282. HORN in der Handbibliothec von Sachſen p. 460.

§. III.

§. III.

Und schwere Verwundungen.

Aus dem Angeführten erhellet, daß alle Verwundungen zu bestrafen, dem peinlichen Richter nicht vorbehalten worden, sondern vulnera gravia perpetuam læsionem inducentia. An andern Orten wird nur Effusio sanguinis erfordert. In Herzogs Ulrich von Cärnthen dem Bischof zu Friesingen Anno 1260 ertheilten Briefe geschiehet es also: Si vero judicium exercendum fuerit de vulneribus, seu effusione sanguinis, quod blutiger Pfennig dicitur, Judex noster cognoscet de causa & judicabit, etiam emenda pro tali delicto debita remittetur solum ad manus Judicis nostri, sed solvetur Officiali Episcopi memorati, ita quod Judex noster de emendis hujusmodi nihil sibi audeat vendicare. In præmissis igitur casibus, in quibus judicabit Judex noster, vocabit etiam reos ad judicium, & de citatis tertio, & ob contumaciam se a Judicio absentantibus, emendam ipse Judex noster accipiet & nil ultra (a). In einem Briefe von 1270 übertragen die Herren von Eppenstein denen Grafen von Catzenelnbogen und Wertheim gewisse Güter, exceptis majoribus emendis sive homicidiis perpetratis, Btutrunst & hiis similibus de quibus, sibi in judiciis, quæ Landgerichte dicuntur suæ Comicie attinentibus satisfactio exhibebitur & emenda (b). Ich habe im §. II. ein Laudum von 1728 angeführet, vermöge dessen der peinliche Richter Vulnera sive sanguinis effusionem beurtheilen sollte, und 1390 verfügte Graf Berthold von Henneberg, quod Canonici in Schmalkalden suæ Familiæ sint Judices in causis civilibus & injuriarum, absque atrocium illatione vulnerum, juxta consuetudinem Canonicorum Herbipolensium hactenus observatam (c).

(a) MEICHELBECK Histor. Frising. Tom. II. p. 64.

(b) JOANNIS Spicileg. p. 292.

(c) KUCHENBECKER d. l. Collect. I. p. 139.

§. IV.

Zu neuern Zeiten ist die Bestrafung aller geschlagenen Wunden, nicht aber der Blutrünste, vor die Obergerichte gezogen worden.

Zu neuern Zeiten hat man die Bestrafung aller derer, welche jemanden offene Wunden geschlagen, dem peinlichen Richter vorbehalten. In einem zwischen dem Stift Eichstedt und der Ober-Pfalz 1523 errichteten Vergleich heisset es: „Soll in das Halsgericht, Fraisch und Oberkeit gehören alle und jede Malefitzhändel mit ihren Anhängen, als Diebstahl, freventlich Beschuldigung desselben, Mord, Nothzwang, Brand, Räuberey und dergleichen, dabey auch fliessender Wunden, Gelemben, Leibschäden - - Dagegen soll dem Stift Eich-

stedt verfolgen und zugehören, alle und jede Händel so die Fraisch nit belangen, und dem mindern Gericht und Strafen anhängig seyn - - Druckenschläg, die nit zu dem Leben oder Lehmung gedeuen, Raufen ꝛc. (a).„ Vermöge der Sächsischen Constitution von 1555 gehören in die Obergerichte „Strafen der Wunden, die offen, oder erstlich Bäulen sind, und darnach aufbrechen. Hingegen werden in den Erbgerichten gerüget, Schläge, die nicht tödtlich sind, noch Lähmde bringen, daraus auch keine Wunde wird, als braun und blau, Nasenblut, Maulschellen, Zahnbluten, so die nicht wackeln, auch andere Blutrunsten mit Nägeln gekratzet, oder sonsten verletzet, daraus keine Wunde noch Lähmde erfolget (b).„ Andere jüngere Gesetzgeber haben eben diese Schranken der hohen und niedern Gerichte bestimmet. In einer Proceßordnung, welche HEINECCIUS Resp. 42. n. 8. angeführet, ist versehen, „daß alle Kämpfer Fleisch- und offene Wunden zu den Obergerichten gehören, diejenige Schläge aber, daraus keine Wunde wird, als braun und blau, Nasenbluten, Maulschellen, Zahnebluten, die nicht wackeln, Nagelkratzen und andere Blutrünsten und Verletzungen, daraus keine Wunde noch Lähme erfolget, vor die Erbgerichte gezogen werden sollen.„ Vermöge Herzogs Julii zu Braunschweig und Lüneburg Ordnung gehören in die Ober- und Halsgerichte, „Wunden, die offen oder sonst Beulen sind, und darnach aufbrechen, und Wunden werden, in die Niedergerichte aber Schläge, die nicht tödtlich seyn, noch Lähmen bringen, darum auch keine Wunden wird, als braun und blau, Nasenbluten, Maulstreiche, Zähnebluten, so die nicht wackeln, oder andern Blutrünsten mit Nageln gekratzet, oder sonst verletzet, dadurch keine Wunden oder Lähme erfolget ꝛc.„ Es ist zwar zweifelhaft, ob, oder wenigstens zu welcher Zeit, diese Verordnung gemachet worden. Man beobachtet selbige jedoch im Fürstenthum Calenberg, und sie ist daher der neuen Samlung der Chur-Braunschweig-Lüneburgischen Landesordnung und Gesetze Part. II. Cap. II. p. 663. einverleibet. Hindert auch nichts, daß SCHOTTELIUS de Singularibus & antiquis in Germania juribus C. 7. §. 8. schreibet, dubitari an obsevantia & usus cum designatione specifica semper congruat, weil eine und die andere Ausnahme von der Regul diese nicht aufhebet, und eines jeden Orts erweisliches besonderes Herkommen durch dergleichen Gesetze nicht entkräftet wird, wie ich oben bemerket habe. Es kann auch der Richter durch die Verjährung ein mehrers Recht erlangen, als andern zustehet.

Aus dem angeführten erhellet, wie das Wort Blutrunst in den mitlern Zeiten vielfältig Plagam cum fluore sanguinis, mithin offene Wunden bedeutet

hat

hat (c), daß es aber in den neuern Zeiten diesen entgegen gesetzet, und daher die Blutrunste von den Niedergerichten bestrafet worden, mithin, daß WACHTER in Gloss. voc. Blutrunst ganz recht schreibet: Blutrunst fluor sanguinis, blutrünstig sanguine stillans. Extant eo sensu blutruns & blutrunsig in jure prov. Alam. C. 179. 1. 2. 3. Refer ad Rinnen fluere, manere. Hodie dicitur de vulnere non sanguinolento, sanguine tamen suffuso, & intra cutem coagulato a rinnen, coagulari.

(a) FALKENSTEIN d. l. pag. 322.

(b) CARPZOV Prax. crim. Qu. 109. n. 26. 27. 28.

(c) Herr PUFENDORF de Jurisdictione. HALTAUS in Gloss. voc. Blutronne.

§. V.

Warum die Gewalt der peinlichen Richter vergrössert worden.

Die Gewalt der peinlichen Richter ist merklich vergrössert, nachdem die Gesetzgeber verordnet haben, daß manche Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, welche ehemals mit Gelde gebüsset wurden. LUDEWIG Script. Episc. Bambergens. Vol. I. p. 1073. vermeinet es sey geschehen, um die Obergerichte zu erweitern. Aber diese bringen dem Landesherrn schlechten Vortheil, und er könnte sie allen Gerichtsherrn gönnen, wenn kein Mißbrauch zu fürchten wäre. Geldstrafen, die vom Verbrechen abschrecken, sind von den wenigsten Uebelthätern zu erlangen, welche gemeiniglich dürftige Leute sind, die Armuth und Faulheit zum Stehlen und Rauben veranlasset hat. Von solchen Einrichtungen, mittelst derer die Verbrecher in der Gefangenschaft zum Besten des gemeinen Wesens arbeiten müssen, wuste man vor Zeiten in Teutschland nichts, und daher bliebe keine andere als die Todesstrafe übrig, um sich böser Menschen zu entledigen, und andere ihres gleichen zu bewegen, sich an den Exempeln der Strenge zu spiegeln. Die Einführung der Römischen Rechte truge aber auch sehr viel dazu bey. Es ist bereits oben bemerket, daß man dafür gehalten, unsere Kayser wären des Justiniani Nachfolger im Reich, und deswegen hätten die Römische Gesetze in Teutschland verbindliche Kraft. Die Verfasser der peinlichen Halsgerichtsordnung haben daher manches daraus genommen, und beziehen sich vielfältig auf dieselbe.

CLXXIV. Bedenken.

Es darf im Stift Hildesheim keiner Parthey die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen versaget werden.

§. I.

Die Reichsgesetze erfordern die Verschickung der Acten in Revisionssachen.

Selten überzeuget man den Richter, daß er geirret hat, und deswegen verbinden ihn die Gesetze, andere darüber erkennen zu lassen, ob die Parthey sein gefälletes Urtel mit Fug anfechtet. Sie kann sich nemlich mittelst der Appellation an den Oberrichter wenden, und da dieser in Sachen, deren Vorwurf nicht beträchtlich ist, niemand Gehör verleihet, so mögen in den geringern diejenige, welche beschweret zu seyn vermeinen, das Remedium revisionis gebrauchen, und müssen alsdenn auf ihr Begehren die Acten verschicket werden, wie der Speyersche Deputationsabschied von 1600 §. 16. also verordnet: „Es soll aber den Unterthanen unbenommen seyn, sondern freystehen, da sie unter benanter Summa der 300 Reichsgüldener, darvon nicht appelliret werden mag, sich beschweret zu seyn befinden, solche ihre Beschwerde und Gravamina per viam Supplicationis an ihre ordentliche Oberkeit und Herrschaften, in gebührender Zeit Rechtens anzubringen, welche auch schuldig seyn sollen, dieselbe anzunehmen, und per modum Revisionis ex eisdem actis (es hätten dann die Partheyen etwas Neues fürzubringen, darüber sie gehöret werden müsten, indem ihnen noch zween Sätz oder zwo Schriften weiter zu gestatten wären) endlich zu entscheiden, oder aber nach Gelegenheit einer jeden Sache, und da es von einer oder der andern Parthey begehret wird, und erhebliche Ursachen vorhanden wären, auf eine Universität, oder aber zweyen oder dreyen Rechtsgelehrten ad revidendum zu überschicken;„ Und im Reichsabschied von 1654 §. 113. heisset es: „Auf den Fall die Summa nicht appellabel, und den Effectum devolutivum an das Cammergericht nicht gehaben könnte, daß alsdann der Parthey ordentliche Obrigkeit, auf derselben gebührendes Ansuchen und Begehren, die vollkommene Acta; vermöge des Reichs Deputationsabschiedes de 1600, auf deren zuvor mit Zuziehung und in Gegenwart beyderseits Partheyen oder die Gewalthaber fürgehende Inrotulation, (ohne nebenseitige Recommendation) durch gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte revidiren, oder auf unpartheyische Universität, oder anders Collegium juridicum zu schicken, um dero rechtliches Gutachten darüber zu erfordern, schuldig seyn.„ Wenn die Richter sich weigern, diese Reichsgesetze zu befolgen, so erkennen die Reichsgerichte wider sie Mandata S. C. de non impediendo uti jure constitutionum imperii (a).

(a)

(a) LYNCKER de Gravamine extrajudiciali Cap. 6. §. 32. n. 3. Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Nebenstunden Part. VIII. und Obs. 36. Herr MOSER in der Einleitung zum Reichshofraths-Proceß Part. I. C. 2. §. 48.

§. II.

Die mehreste Landesgesetze erweitern diese Befugniß der Unterthanen, und erlauben ihnen auch in der ersten Instanz, die Acten verschicken zu lassen. Es geschiehet in der Calenbergischen Canzleyordnung Tit. 28. §. 6. also: Und ob zwar, wann ein oder anderer Theil und Transmission der Acten zeitig, und ehe dieselbe zu referiren ausgestellet seyn, in einer dero Behuf absonderlich eingereichten Schrift anhalten würde, wir geschehen lassen wollen, daß sothane Verschickung, Sumtibus petentis, verwilliget werde, und ergehen möge: Dafern jedoch unsere Fürstl. Regierung würde befinden, daß die gesuchte Transmissio nur zum vorsetzlichen Aufenthalt angesehen, so soll dieselbe nicht zugelassen werden; Und die Cellische Canzleyordnung will Art. 31., „daß wenn ein oder anderer Theil aus bewegenden Ursachen die Verschickung der Acten suchte und begehrte, ihm dieselbe nicht unbillig verstattet werde. „ Im Stift Hildesheim verordnet der Landtagsabschied von 1652 „daß niemanden Transmissio actorum, sine justa & sufficienti causa, verweigert werden solle; und als gleichwol solches geschahe, verwiese es Churfürst Maximilian Henrich der Hildesheimschen Regierung am 17 April 1682 folgendergestalt: Obwohl am 17., sich gebühret gehabt, auf Anhalten der Partheyen in ihren Rechtssachen, vermöge Reichsabschieden und Churfürstl. gnädigen Befehlig, Transmissionem actorum a impartiales JCtos zu verstatten, so hat doch solches auf vielfältiges Sollicitiren nicht geschehen wollen, sondern, wenn es concediret würde, müsten die Partheyen gleichsam als eine Gnadensache ansehen.„ Hierüber beschwerten sich ferner die Landstände in Gravaminibus communibus 1686 also: „Weilen auch 2) in jetzt angezogenen Landtagsabschied besagten Orts ausdrücklich enthalten, daß niemanden die gesuchte Transmissio actorum ohne erhebliche Ursachen von der Fürstl. Regierung denegiret werden solle, und solches endlich dasjenige Mittel ist, durch welches ein jeder sich ohnpartheyischen Rechtens, und der Redreßirung des in processu ihm etwa zugekommenen Präjuditzes versichern kann, so wird solches Landtages Schlusses unverwandte Observanz, dienstlich gebeten.„

Und viele Landesgesetze auch in der ersten Instanz.

Und in Gravaminibus communibus de 1688: „Weilen dann 2) zu solchem Ende in dem Landtagsabschiede de Anno 1652. §. 2. ausdrücklich enthalten, daß

niemanden die gesuchte Transmissio actorum ohne erhebliche Ursachen von der Fürstlichen Regierung denegiret werden sollte, und solches endlich das einige Mittel ist, durch welches ein jeder sich unpartheyischen Rechtens, und der Redressirung des ihm etwa zugekommenen Präjuditzes versichern kann, gleichwohl aber solche denen litigirenden Partheyen unterm Vorwand jetztgedachten Landtagsabschiedes je bisweilen vor der Hand abgeschlagen, dagegen aber andern gerne verstattet, und deswegen hin und wieder nicht geringe Querelen moviret werden, so werden Ihro Hochfürstl. Gnaden unterthänigst ersuchet, die gleichdurchgehende gnädigste Verordnung dahin ergehen zu lassen, daß niemanden die gesuchte Transmissio, unter was Schein das auch geschehen könne, inmassen bey andern Gerichten bräuchlich, versaget werde, sondern einem jeden indistincte auf seine Kosten freygelassen seyn solle.„ Es versichert auch Bischof Jobst Edmund 1700 in Resolutione ad Gravamina Art. 9. seine Stände, „daß die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen niemanden denegiret werden solle.„

§. III.

Es stehet nicht in der Hildesheimischen Richter Willkühr, ob sie solche erkennen wollen.

Man hat jedoch nach solcher Zeit zu behaupten gesuchet, daß es in der Richter Willkühr stehe, ob sie die Acten verschicken wollten oder nicht, weil Churfürst Maximilian Henrich am 14. Julii 1653 verordnet hat, „daß Canzler und Räthe, auch Hofrichter und Assessores in eingeführten Appellationssachen die Acten nicht verschicken sollen, es sey denn Sache, daß dieselbe es hochnothwendig ermessen (a), „auf welche Constitution sich die Hofgerichtsordnung von 1730. Tit. 20. §. 3. beziehet.

Es redet aber 1) selbige nur von Appellationssachen, und verordnet ganz ein anders von Leuterationssachen also: „Im Fall aber die Partheyen die Acta in ihren Leuterationssachen, nachdem sie vermöge der Ordnung instruiret, zu verschicken begehren, soll ihnen, wofern die vorige Urtel von Canzler und Räthen oder Hofrichter und Assessoren begriffen und eröfnet worden, und in der Leuterungsinstanz kein sonderliches Bedenken fürhanden, dasselbe unbenommen seyn.„

2) Konnte der Landesherr 1653 nicht einseitig abändern, was 1652 durch einen Landtagsabschied festgestellet worden, und das seinen Ständen gethane Versprechen zurücknehmen.

Dieses hat 3) Bischof Jobst Edmund anno 1700 wiederholet, und ein Gravamen abgestellet, welches so viele Klagen veranlasset hatte.

4) Heis-

4) Heisset es in der Hofgerichtsordnung am angeführten Ort also: „Begebe es sich, daß ein oder anderer Theil Transmissionem actorum, bevor dieselbe ad referendum ausgestellet sind, suchen würde, so können wir doch gnädigst geschehen lassen, daß solche Sumtibus petentis an eine nicht eximirte Juristenfacultät um Rechtsbelehrung verschicket, und die Urtheile also eingeholet werden. Es soll gleichwol unseren Hofrichter und Assessoren unbenommen seyn, wenn die Sache aus denen Landrechten und Gewohnheiten zu entscheiden wäre, welche denen auswärtigen Rechtsgelehrten unbekand seyn mögten, die Verschickung abzuschlagen, und selbst in loco zu sprechen, massen wir uns desfals auf unsers Vorfahren an unseren Hochstift Hildesheim Churfürsten Maximilian Henrichen Hochseel. Andenkens sub dato Regensburg den 14. Julii 1653 ausgelassenes Patent und Constitution hiemit gnädigst bezogen, und unseren Hofrichter und Assessoren darauf festzuhalten angewiesen haben wollen.„ Da denn in die Augen fällt, daß die Constitution nur so fern bestätiget ist, als sie dem Richter erlaubet, in Sachen, welche aus den Landrechten und Gewohnheiten zu entscheiden sind, die Transmission zu versagen. Weil aber auch diese Einschränkung dem Landtagsabschied von 1652 zuwider läuft, so haben Ritterschaft und Städte des Hochstifts Hildesheim derselben unterm 7. December 1730 schriftlich widersprochen. Es ist auch in Sachen des Landdrosten von Steinberg auf Brüggen, wider die Chur-Cöllnische Stift Hildesheimsche Regierung von Kayserl. Cammergericht am 24. November 1738 ein Mandatum de concedendo leuterationem & transmittendis actis ad facultatem juridicam, nec non inhibitorium de non ulterius procedendo S. C. erkand, und mit Verwerfung desjenigen, so dawider eingewand worden, per paritoriam bestätiget.

(a) Diese Verordnung findet sich in LUDOLFS Observ. Part. III. Fasc. II. p. 316.

CLXXV. Bedenken.

Wer durch seine Betheurungen jemanden beweget, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet, muß ihn schadlos halten, wenn er darum kömt.

Die Wittwe Schaaren gabe vor, daß als sie sich geweigert, dem Bremer 100 Rthlr. Geld zu leihen, der Voigt Lindemann sie dazu, insonderheit durch diese Worte beweget habe: Ich bin dafür, daß sie es wieder kriegen kann.

Da nun das Capital im Concurs verlohren gangen, so forderte selbige von ihm Schadloshaltung. Der Beklagte wolte nicht gestehen, daß seine Worte also gelautet, und schwören, wie ihm nimmer in den Sinn kommen, sich für den Bremer bürglich einzulassen.

Nun übernimt derjenige, welcher einen andern beredet, Geld auszuleihen, dadurch keine Bürgschaft (a), und wer des Schuldners Umstände rühmet, giebet demselben nur ein gutes Zeugniß, ohne sich dadurch jemanden verbindlich zu machen (b); daher man ihn nur alsdenn belangen kann, wenn er, wider besser Wissen, durch sein falsches Zeugniß den Gläubiger verleitet hat, demjenigen Credit zu geben, der ihn nicht verdiente (c).

Ganz anders aber ist die Sache beschaffen, wenn 1) jener es nicht bey dem blossen Rühmen gelassen, sondern solche Worte gebrauchet hat, welche den Gläubiger auf die Gedanken gebracht, er wolle ihn schadlos halten, dafern nemlich derselbe geäussert, es könne dem Schuldner das Geld auf seine Gefahr geliehen werden (d). Von gleicher Wirkung sind nun die Worte: Ich bin dafür, daß sie das Geld wieder kriegen kann; als welche so viel bedeuten: Ich stehe dafür ein, daß das Geld wieder bezahlet werden soll, auch in keinem andern Verstande bey der Klägerin den mindesten Eindruck machen, und sie bewegen können, das verweigerte Anlehn herzugeben, massen Beklagter als ein Amts-Unterbedienter ihr sonst keine beträchtliche Hülfe zu versichern vermogte. Es thut nichts zur Sache, ob er gewust, wozu ihm seine Worte verbindlich machten, sondern ist genug, daß die Klägerin daraus zu schliessen Ursach gehabt, er wolle ihre Schadloshaltung beschaffen.

Diesem tritt 2) hiebey, daß Beklagter in keine Abrede stellen kann, der Klägerin nachdrücklich zugeredet zu haben, daß sie das Geld auf die vom Amt bestätigte Verschreibung hergeben mögte. Nun heisset es Inst. Lib. 3. Tit. 27. §. 6.: Si otiosam pecuniam domi de habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat eam tibi emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium in hoc casu esse mandatum; quia non aliter Titio credidisses, quam tibi mandatum esset. Ein aus guter Meynung gegebener blosser Rath verbindet also zu nichts, wohl aber, wenn man in jemanden gedrungen, und ihn dadurch zu einer Sache beweget hat, die er sonst nimmer gethan hätte (e). Denn diesem

ist

ist wenigstens beyzumessen, daß er den, der seinen Vorstellungen Platz gegeben, glauben gemachet, er sey von den Umständen des Schuldners gründlich unterrichtet, wenn ihm gleich dessen grosse Armuth unbekand gewesen. Sehr wohl schreibet VINNIUS über besagten Textum also: Si cum Titius pecuniam mutuam a me peteret, nollem autem debitorem eum habere, quod suspectæ mihi essent facultates ejus, tamen consuluisti & hortatus es, ut facerem, idoneum eum affirmans, hoc consilium tuum instar mandati est, atque ex eo, si quid secus mihi evenerit, teneri te, est æquissimum propterea, quod hortantis & suadentis fidem secutus sum omnino, teque suasore & impulsore feci, quod alius nunquam fecissem, quamvis ut facerem, tua non interfuit. Wenn sich die Sache also verhält, wie die Klägerin angiebet, so entscheiden diese Worte den Fall. Es ist aber noch unerwiesen, wie des Beklagten Worte gelautet, und da jene durch die Eidesdelation solches darthun wollte, so wurde von Königl. Hannöverscher Justitzcanzley 1760 Beklagten auferleget zu schwören, daß er, als die Klägerin sich geweigert, dem Bremer das Geld zu leihen, sie nicht dazu zu bewegen gesuchet, und in solcher Absicht gesaget habe, er sey davor, daß sie das Geld wieder kriegen könnte.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 18. Def. 1. n. 4. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 10. Art. 1. n. 9.

(b) L. 2. ff. de Proxeneticis NOODT in Probabilibus Lib. 4. Cap. 12. §. 24. LEYSER Spec. 182. Med. 2. Herr B. von CRAMER Opusc. Tom. III. p. 206.

(c) L. 7. §. 10. L. 8. ff. de Dolo malo BECK de Eo quod justum est circa commendationem C. 2. §. 13. ITTIG de Falso laudante ex dolo conveniendo, §. 16.

(d) CARPZOV d. l. Def. 24. n. 6. LYNCKER Dec. 976. WERNHER Part. VI. Obs. 372. n. 2.

(e) BOEHMER ad Inst. Lib. 3. Tit. 27. §. 6. Herr B. von CRAMER d. l.

CLXXVI. Bedenken.

Ein mit der förstlichen Obrigkeit versehener Landesherr kann die Eigenthümer des Gehölzes nicht behindern, dasselbe zu theilen.

Um der verderblichen Holzverwüstung, welche die Gemeinschaft veranlassete, vorzubeugen, haben der Freyherr von Wrisberg zu Wrisbergholzen, der Herr von Rhöden zu Almstedt, und verschiedene Dorfschaften, als Eigenthümer der im Stift Hildesheimschen Amt Winzenburg belegenen Niederberge, selbige unter sich vertheilet, dabey aber ausdrücklich bedungen, daß denen Fürstlichen Forstbedienten vor wie nach, nicht nur die bisherige Aufsicht über die Holzung, sondern auch ihre Gebühren, und Anweisungsgelder verbleiben sollten. Obwohl nun dieses gemeinnützliche auf die Verbesserung des Waldes abzielende, und keinem Dritten Nachtheil bringende Werk niemanden zu verhindern Ursach hatte, so ist doch solches von der Chur-Cölnischen Stift Hildesheimischen Hof-Cammer geschehen, welche die Theilung cassiret hat, und die gemachte Schnat durch den Oberförster aushauen lassen. Es ist bereits oben im LI. Bedenken angemerket, daß die Holz- und Mastgerechtigkeit der förstlichen Obrigkeit nicht gemeiniglich anklebet, massen vermöge der letztern der Landesherr nur behindern kann, daß die Eigenthümer ihres Rechts mißbrauchen, und mit dem Holz übel haushalten. Den rechtmäßigen Gebrauch muß er ihnen aber gestatten. Es lehret KREBS de Ligno & lapide Part. I. Class. 4. Sect. 16. §. 17. n. 2. p. 215. ganz recht: Jus forestale, quoad sylvæ dominum aliumve possessorem, saltem pertinet abusum, non etiam ad usum, in quo ne minimum sylvæ dominus impediendus est; und LUDOLF Part. I. Obs. 104. §. 5.: Si ordinationes sylvaticæ publicæ utilitatis causa sunt constitutæ judiciali autoritate tuendæ: Si vero, quod fieri quandocunque non negaverim, eo fine sint compositæ, ut proprietas sylvæ sensim domino territorii adquiratur, moderandæ (a). Nun kommt denen Bischöfen zu Hildesheim an den Niederbergen allein die Jurisdictio forestalis zu. Sie bestellen daher Förster, welche die Anweisung des Holzes verrichten, und empfangen die Forstwrugen. Ihnen gebühret aber kein Baum aus dem Walde, sondern dessen Eigenthum stehet allein denen von Adel, und den Dorfschaften zu, welche Holzerben genennet werden. Diesen muß man erlauben, von dem Ihrigen nach Wilkühr zu disponiren, wenn es forstmäßig ohne Verwüstung des Holzes geschiehet. Es ist aber so wenig erwiesen, als gläublich, daß die Theilung einige schädliche Wirkung haben werde. Vielmehr fällt in die Augen, wie sie in der Absicht geschehen, um solche zu behindern, und daß dieser Endzweck dadurch

durch erreichet werden könne. Ueber den bösen Haushalt der Fürstl. Förster war vielfältig bey der Stift-Hildesheimischen Regierung und Cammer Beschwerde geführet, ohne daß dem Unwesen gesteuret, und diese Leute behindert wären, für Geld die schädlichsten Holzanweisungen zu thun. Bey solchen Umständen suchte ein jeder Interessent so viel Holz zu bekommen, als nur möglich, weil es sonst ein anderer hinnahm, und man hoffete aus dem ganzen grossen Gehölz vorerst die Nothdurft zu erhalten. Wenn aber die Theilung geschiehet, so läuft derjenige, welcher das Seinige nicht schonet, Gefahr Noth zu leiden, und wird dadurch zum guten Haushalt gezwungen. Da gemeinsame Aecker und Wiesen ohne des Landesherren Einwilligung getheilet werden mögen, warum sollte denn diese bey der Theilung eines Waldes nöthig seyn, dessen Eigenthum niemand, als den Theilenden zustehet.

Es wird auch fehlsam für einen Eingrif in das Jus forestale gehalten, daß die jedem Interessenten zugetheilte Hölzung mit Steinen bemerket worden. Die Grenzen der förstlichen Obrigkeit zu bestimmen, stehet zwar nur dem Landesherren zu. Ein jeder Unterthan kann aber Steine oder Pfähle um das Seinige setzen, damit er Streitigkeiten mit den Nachbaren vermeiden möge (b).

(a) LEYSER Jur. Georg. Lib. III. Cap. XI. num. 41. 43. ENGAV Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 215. Herr REINHARD de Jure forestali Germanorum Sect. II. §. 6. 7.

(b) CARPZOV Part. II. Const. 41. Def. 17. ESBACH ad Carpzov d. l. KREBS d. l. Part. II. Class. 6. Sect. 4. §. 11. n. 6.

CLXXVII. Bedenken.

Die das landesherrliche Cameralinteresse betreffende Rechtshändel sind Justitzsachen, welche vor den Gerichten des Landes zu entscheiden, auch im Stift Hildesheim.

§. I.

Die das Landesherrliche Interesse betreffende Rechtshän-

Ueber das eben gemeldte Verfahren der Stift Hildesheimschen Hofcammer klagte der Freyherr von Wrisberg, und belangte dieselbe bey dem Stift Hildesheimschen Hofgericht. Als aber dieses sein Amt verrichten, und eine Untersuchung anstellen wollte, zoge die Hofcammer dessen Jurisdiction in Zweifel,

und

Zwei sind von den Justiz-collegiis zu entscheiden.

und bewegte den Landesherrn, ihm alle Erkentniß in dieser Sache zu untersagen. Der Freyherr von Wrisberg wandte sich hierauf an das Kayserl. Cammergericht, welches ihm auch oberrichterliche Hülfe verliehe, und wider die Stift Hildesheimsche Regierung ein Mandatum pœnale de non ingerendo se jurisdictioni fori præventi judicii provincialis aulici, nec impediendo cursum justitiæ lite coram illo judicio pedente, sed cassando mandatum ab incompetente latum S. C., wider die Stift Hildesheimsche Hofcammer aber ein Mandatum de lite coram judicio provinciali aulico pendente desistendo ab omnibus turbationibus S. C. erkandte. Die diesen Mandatis entgegen gesetzte Einwendungen suchen dasjenige zu widerlegen, womit ich meinem Unterricht von Regierungs- und Justizsachen behauptet zu haben vermeine, daß der Fürstl. Cammer und Aemter Rechtshändel Justizsachen sind, welche sowohl vom Hofgericht, als von der Canzley zu Hildesheim, wie in den hiesigen Landen beurtheilet werden können. Die Stift-Hildesheimische Ritterschaft trate dem Freyherrn von Wrisberg interveniendo bey, und ich habe für sie die Feder geführet. Es wird mir daher niemand verdenken, daß ich meine Sätze zu vertheidigen, und die Schwäche der dagegen gemachten Einwendungen vor Augen zu legen suche, obwol ich jetzt keine Ursach habe, an dieser Sache Theil zu nehmen. Deren Erörterung träget dazu etwas bey, daß man sich von der jetzigen teutschen Gerichtsverfassung rechte Begriffe mache. In der Hildesheimischen Hofgerichtsordnung Tit. 9. §. 2. heisset es: „Wenn wider unsere Beamte geklaget würde, daß sie denen Clöstern, von Adel, Städten, Gemeinden und andern Privatis, unter dem Vorwand des Landesfürstl. Interesse, mit einer Oppression wider die Rechte, Observanz und Ordnung beschwerlich fielen, und ihnen Eintrag zu thun sich unterfingen, so soll unser Hofgericht darin anders nicht, als mit Zuziehung eines, oder, da es nöthig, mehrer von unsern Hof- und Cammerräthen (welche zu solcher Sachen rechtlicher Erörterung ihrer Pflichten hiemit losgesprochen werden) verfahren, sondern die Sachen genau untersuchen, und da einiges in Rechten begründetes Interesse Principis vorhanden zu seyn befindlich, solches gesamter Hand getreulich beobachten, und in solchen Fällen jedesmal vorhero der Beamten Bericht darüber erfordern, und wenn solcher binnen anberahmter Zeit nicht einkäme, oder aber nicht zulänglich gehalten würde, sollen die gebetene Prozesse erkand, und die Citirte die gebührende Exceptiones gerichtlich dawider einzubringen, zugelassen, auch demnächst summarie darunter procediret werden. Was dann also mit Zuziehung eines oder mehrer besagter unserer Räthe in dergleichen Sachen decidiret und anbefohlen wird, dem sollen unsere Beamten und sonst jedermänniglich, welche es concerniret, oder einige Einrede und Aufenthalt gehorsamlich nachkommen, als lieb

ihnen

ihnen ist, die in denen Mandatis einverleibende Strafe zu vermeiden, welche dann der Fiscalis auf Maas und Weise, wie vorhin gedacht, beytreiben solle.„

§. II.

Dawider wird nun erstlich eingewand, es rede diese Ordnung nur von den Beamten, und unterwerfe weder selbige, noch einiger Landtagsabschied die Hofcammer dem Hofgericht.

Es ist aber genug, daß dieses vermöge Landtagsabschiedes und der Landesfürstl. Resolutionen die über das Landesherrliche Interesse mit den Unterthanen entstehende Streitigkeiten ohne Ausnahme entscheiden soll. Ob die Fürstl. Cammerräthe oder die Beamte unter dem Vorwand, solches Interesse zu befördern, jemand zu nahe treten, und also belanget werden, ist etwas ganz Accidentales. Der Beamten geschiehet nur deswegen Meldung, weil von ihnen die Oppression gemeiniglich unternommen wird, massen denenselben eigentlich oblieget, die Landesherrliche Rechte zu vertheidigen. Sie holen wol von den Cammern Verhaltungsbefehle ein. Verrichten aber die Actus selbst, welche von ihnen als Vertheidigungsmittel, von andern aber als Eingriffe angesehen werden. Solchergestalt hätte man nun auch in dieser Sache verfahren sollen. Die Cammer legte aber wider den Gebrauch unmittelbar Hand an, und liesse den Holzgeschwornen ein bedrohliches Mandat publiciren, Kraft dessen die geschehene Holztheilung cassiret, und alle gemachte Grenzen wieder aufgehoben seyn solten. Kann sie dadurch die das Landesfürliche Interesse betreffende Sachen des Hofgerichts Jurisdiction entziehen, so stehet es in ihrem Vermögen, solches immer zu thun, mithin die Unterthanen um die in den Landesverträgen gegründete Electionem fori zu bringen. Es sind alle Verordnungen und Verträge dergestalt zu erklären, daß sie von den üblichen Rechten, so wenig als möglich, abweichen. Nun wird in Teutschland kein Unterscheid gemachet, ob die Beschwerde von der Cammer, oder von den Beamten herrühret, sondern sowol der Cammer- als Amtsanwald muß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten rechtfertigen, wenn dadurch jemand beschweret zu seyn vermeinet. Die Ingolstadische Juristenfacultät bezeugte 1655, „daß in Bayern causæ camerales vor den Justitzräthen gerechtfertiget, mithin nicht allein die Beamten, sondern auch die Churfürstl. Cammer selbst des Churfürstl. Hofraths Erkentniß erwarten müsse (a).„ Deswegen ist auch vom Kayserl. Reichshofrath in Sachen Mecklenburgischer Ritter- und Landschaft wider den Herrn Herzog von Mecklenburg am 19. October 1724 erkand, „daß wenn die Rentcammer wider die Ritter und Landschaft zu klagen habe, sol-

Wenn gleich in diesen nicht nur die Beamten, sondern die Domanial-Cammern selbst etwas verfüget haben.

ches allein bey denen zu Administration der Justitz im Lande verordneten Fürstlichen Judiciis, als bey der Justitzcanley oder aber bey dem Land- und Hofgericht anzubringen,,, und daselbst der Sache rechtlicher Erörterung zu gewärtigen habe (b); mithin entscheidet auch das Hofgericht die Streitigkeiten, welche zwischen der Fürstl. Rentcammer und den Landsassen entstehen, und jene darf sich nicht selber Recht sprechen.

Daß endlich die gnädigste Landesherren im Stift Hildesheim ihrer Cammer keine Exemtion von dem Hofgericht in dergleichen Fällen beylegen wollen, haben sie auf das Deutlichste zu erkennen gegeben. Churfürst Maximilian Henrich willigte 1666 darin, daß dieses Gericht mit Zuziehung seiner Räthe in den Sachen erkennen solle, wobey die Cammer interessiret ist (c): und ein gleiches geschahe von Sr. jetztregierenden Churfürstl. Durchl. Clement Augusten 1734 (d).

(a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justitzsachen p. 86. 87.

(b) Ibid. pag. 132.

(c) Ibid. pag. 143.

(d) Ibid. pag. 162. 163. 164.

§. III.

Durch die Hildesheimsche Canzleyordnung von 1665 hat der Landtagsabschied von 1652 nicht aufgehoben werden können.

Der zweyte Einwurf ist nicht besser gegründet. Man vermeinet, es erkläre die Canzleyordnung von 1665 Art. 13. den Landtagsabschied von 1652, und gebe zu erkennen, daß die, die Jurisdiction, Jagden und dergleichen zum Vorwurf habende Streitigkeiten Regierungssachen sind, weil der Canzley erlaubet worden, Land und Obrigkeit, Regalia und Politica betreffende Sachen, vom Hofgericht zu avociren. Da aber 1) der Landtagsabschied ein zwischen dem Landesherrn und seinen Ständen errichteter Vertrag ist, so kann ihn jener nicht nach seiner Willkühr einseitig erklären. Er hat diesen in contentiosis ohne Ausnahme Electionem fori zu gönnen versprochen, und der Canzley sind nur die Regierungssachen privative vorbehalten. Hätte derselbe nun nach der Zeit, Sachen, die ihrer Natur und Eigenschaft nach contentiös, und keine Regierungssachen sind, der Hofgerichts-Jurisdiction entzogen, so hätte er seinem gethanen Versprechen zuwider gehandelt, welches die göttliche und menschliche Rechte nicht erlauben. Sehr wohl schreibet davon Herr HELFREICH de Jurisprudentia Principum ordinumque S. R. I. G. privata §. 24.: Communi fere Germaniæ usu undi-

undique conſtat, Principes cum ſubitis ſuis litigantes in cauſis ipſorum intereſſe attingentibus præſertim patrimonialibus, imo & fiſcalibus, ubi dominii potius, quam imperii quæſtio vertitur, ſponte ſua non illorum tantum Tribunalium atque judiciorum ordini ſemet per procuratores ſubmittere, in quibus ſubditis alias jus dici conſuevit, ſed & eodem plane cum illis jure ſeſe judicari pati. Quod vel tum nullum amplius dubium habet, ubi valida ipſos inter ſubditosque ac ſtatus provinciales pacta deſuper inita in medio ſunt, quippe quæ robur ſuum ex ipſo divino naturæ jure foenerantur, & per pacem Weſtphalicam ſunt firmata; und Herr MOSER de Jure Statuum Imperii circa ſuos conſiliarios §. 29.: Quatenus jurisdictio collegiorum a ſolo Principe procedit, eatenus ejus quoque ſolius eſt dirimere lites inter ipſa ejusmodi collegio exorientes ſuper limitibus poteſtatis unicuique collegia competentis. Ubi vero ligatas circa collegia manus habet Princeps, poteſt accidere, ut, emergentibus ejusmodi controverſiis, in conſilium adhibendum ſit ipſum Capitulum, vel ſtatus provinciales.

Noch Churfürſt Maximilian Henrich ſolches thun wollen.

Es hat aber auch 2) der gerechteſte Churfürſt Maximilian Henrich ſich nimmer in den Sinn kommen laſſen, ſein gethanes Verſprechen zurück zu nehmen. Wäre bey Verfaſſung der Canzleyordnung 1665 ſeine Abſicht dahin gangen, wie hätte er denn in dem gleich darauf folgenden Jahre 1666 verordnen können, welchergeſtalt das Hofgericht in den Sachen verfahren ſolle, wobey ſeine Cammer intereßiret iſt? Selbiger giebet in der Canzleyordnung Art. 13. auf das deutlichſte zu erkennen, wie er keinesweges die Gerichtbarkeit des Hofgerichts auſſerordentlich einſchränken wollen, indem er der Canzley nur erlaubet, von dem Official- und Hofgericht, oder andern geiſt- und weltlichen Gerichten zu avociren, „Land- und Obrigkeit, Regalia und Politica, auch Lehn und dergleichen betreffende Sachen, darin ihrer Eigenſchaft und Qualität nach, der Official und anderer Unterrichter keine abſolutam cognitionem haben.„ Daß aber in den das Landesherrliche Intereſſe betreffenden Sachen ihrer Eigenſchaft und Qualität nach ſo wohl das Hofgericht, als die Canzley erkennen mag, iſt überflüſſig dargethan, und wenn einigen wenigen Hofgerichten ſolches nicht erlaubet wird; ſo verhindert ſolches keinesweges die Natur der Sache, ſondern auſſerordentliche Geſetze und Verträge, welche eine Exceptionem a regula machen.

Vor die Regierungen gehören freylich die Streitigkeiten, ſo über das Territorialrecht entſtanden, jedoch nur ſo fern, daß ſie die Vertheidigung der Landesherrlichen Gerechtſamen ſich müſſen angelegen ſeyn laſſen. Hoheitsrechte, deren kein Unterthan, als Unterthan, fähig, nennen viele Rechtslehrer Rega-

lien, und setzen sie den Jurisdictionen und andern Befugnissen entgegen, womit die Landsassen vielfältig versehen sind (a). In diesem Verstande hat Churfürst Maximilian Henrich das Wort Regalia genommen, und besage der Canzleyordnung Art. 14. mit Recht dafür gehalten, daß deren Art und Eigenschaft nach keinem Justitzcollegio darüber einige Cognition zustehe; dahingegen dieses Gesetz ein offenbar fehlsames Suppositum veranlasset hätte, wenn der Durchl. Gesetzgeber dafür gehalten, es könnten die Jurisdiction und Jagdstreitigkeiten, welche zwischen ihm und seinen Unterthanen entstanden, ihrer Art und Eigenschaft nach, nicht so wohl vom Hofgericht, als von der Regierung entschieden werden.

(a) STEPHANI de Jurisdictione Lib. 2. Part. 1. C. 7. n. 25. 26. KNICHEN de Jure Territorii C. 1. n. 1090. BOCERUS de Regalibus C. 2. n. 145. ZIEGLER de juribus majestaticis Lib. I. C. 3. §. 28.

§. IV.

In Sachen, die ihrer Eigenschaft nach für die Cammer gehören, darf kein Gericht etwas verfügen; Diesen aber sind die Proceßsachen, welche das Interesse Camerae betreffen, nicht beyzuzählen.

Hierwider hindert drittens nichts, daß selbst Ritterschaft und Städte 1669 die Cammersachen von des Hofgerichts Erkenntniß ausgenommen haben. Denn diese sind so wenig, als Regierungssachen gerichtliche Händel, sondern man verstehet dadurch diejenige Geschäfte, welche von dem Cammercollegio zu erörtern, und durch dessen Verfügungen abzuthun sind. Im Stift Hildesheim war die Besorgung der Cammersachen, damals Männern aufgegeben, welche zugleich in der Regierung Sitz hatten. Deswegen heisset es in der Canzleyordnung Art. 6.: Sonsten soll ordinarie Nachmittags, ausserhalb unserer Cammer (wo selbsten Vor- und Nachmittag, so lang als einige Registra zu examiniren übrig, fortzufahren) kein Rath gehalten werden, es würde denn von unsern Stadthalter, Canzler, Vicecanzler sonderlich angesaget, alsdenn ein jeder zu erscheinen schuldig.„ Gleichwie nun, um den Mißbrauch der concurrentis jurisdictionis zu behindern, dem Hofgericht die Regierungssachen ausdrücklich entzogen sind, so ist auch billig bedungen, daß es sich in Cammersachen nicht mischen, und z. E. darüber erkennen solle, ob Titio oder Cajo ein Fürstl. Krug einzuthun, oder wie die Baulebung und der Weinkauf behandelt werde. Ritterschaft und Städte genehmigten solches; hängten aber besagte Protocolli vom 16. December ihrer Erklärung die Worte an: „Der Beamten halber könnte ein Gewisses verabredet werden,„ und begaben sich also desjenigen keinesweges, was von der Erkenntniß in denen das Landesfürstl. Interesse betreffenden Sachen vorhin beliebet war. Denn daß von diesen die Rede gewesen, erhellet aus

der

der Proposition des Freyherrn von Frentz, welche dahin gienge, „es sey von den Ständen Erinnerung geschehen, wegen der Beamten, Lehn- und andern Sachen, dabey die Fürstl. Cammer interessiret.„ Worauf sich dasjenige beziehet, was der Ritterschaft und Städte Syndicus von den Beamten antwortete. Man setzte voraus, die Oppressiones unter dem Prätext des Landesfürstl. Interesse, wären von diesen, nicht aber von der Cammer selbst zu erwarten, und dachte auf nichts weniger, als daß man durch Vorwand, daß die letztere Hand angeleget hätte, um die Electionem fori gebracht werden könne.

§. V.

Churfürst Maximilian Henrichs 1666 gethanes Erbieten setzet den Sinn des Landtagsabschiedes von 1652 ausser Zweifel.

Bey dem Churfürstl. Rescripto von 1666 wird viertens erinnert, es enthalte solches nur einen Vorschlag, und das Protocoll von 1669 gebe zu erkennen, daß er nicht angenommen worden.

Auch dieser Vorschlag erweiset aber den Willen des Landesherren, von welchem denen Ständen so viel nicht eingeräumet wäre, wenn er gewust, daß der Landtagsabschied von 1652 einen andern Verstand hätte, und unter denen darin gemeldeten Regierungssachen, die seine Cammer und Aemter angehende Processe begriffen wären.

Es ist überdem so eben gezeiget, wie aus dem Protocoll von 1669 nichts weniger erhellet, als daß die Stände den Landesfürstlichen Vorschlag verworfen. Es wäre etwas unnatürliches, wenn sie mit einem Wenigern zufrieden seyn wollen, als ihnen der Landesherr anbothe. Dieser war willig, das Hofgericht in den Sachen, wobey die Cammer interessiret, mit Zuziehung seiner Räthe, erkennen zu lassen. Daß solches geschehen möge, haben Ritterschaft und Städte in den vorhergehenden und nachfolgenden Zeiten immer eifrigst begehret. Wie ist denn möglich zu glauben, daß sie es 1669 verbeten, und nur von der Canzley beurtheilet seyn wollen?

§. VI.

Keine Hildesheimische Landesfürstliche Resolutiones entscheiden den Rechtsstreit wider das Hofgericht.

Es wird fünftens die Jurisdiction des Hildesheimischen Hofgerichts mit verschiedenen Landesfürstl. Rescriptis bestritten. Von Churfürst Maximilian Henrich ist keines fürhanden, welches der Stift Hildesheimischen Regierung das Wort redet, und dennoch kömt es auf die Erklärung seiner Worte lediglich an, weil mit ihm der Landtagsabschied von 1652 errichtet worden. Er hat beständig die Willensmeynung geäussert, daß das Hofgericht in denen seiner Cammer Interesse betreffenden Sache erkennen sollen.

Die Rescripta Bischof Jobst Edmunds, welche den Ständen entgegen gesetzet werden, handeln von Brüchten- Lehn Policey- und Meyerdingssachen. Diese zu beurtheilen masset sich das Hofgericht nicht an, und man überlässet der Regierung die Policeysachen, tam in statuendo, quam conservando & manutenendo, jedoch mit denen in den Rechten gegründeten Einschränkungen, welche MEVIUS Part. III. Obs. 154. und LUDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. Memb. I. n. 28. machen. Wenn daher jemand durch eine in Policeysachen verfassete neue Ordnung wider die Landtagsabschiede beschweret wird, so kann man ihm den Weg Rechtens nicht sperren, und hat kein Gesetzgeber die Gewalt solche Streitigkeiten zu entscheiden. Ein jeder Richter mag auch darüber erkennen, welchergestalt zweifelhafte Streitigkeiten, der Polizeyordnung gemäß, zu entscheiden sind. Wiefern Brüchtensachen vo die Regierung gehören, soll sogleich im §. VII. gezeiget werden. Lehn- und Meyerdingssachen haben ihr besonderes Forum; und der Landesherr kann, gleich andern Ober-Lehns- und Meyerdingsherren, bestimmen, durch welche Rechtsgelehrte er sie entscheiden lassen will.

Churfürstens Joseph Clemens Cammerinstruction von 1715 handelt überall von keinen die Cammer betreffenden Rechtshändeln. Denn sonst müsten auch solche nicht einmal der Regierung Erkenntnissen unterworfen seyn, weil hochbesagter Fürst die Cammer nur ihm selbst subordiniret wissen wollen.

Durch Sr. jeztregierenden Churfürstl. Durchl. Clement Augusts Resolutiones von 1738, 1740 ist der Streit veranlasset. Sie können ihn also in des Herrn eigener Sache nicht entscheiden. Selbige sind darauf gegründet, daß dem Hofgericht überall keine Gewalt in Fiscal- Domanial- Cameral- und Landsachen zustehe. Hierüber aber ist 1) kein Streit, sondern darüber, was eigentlich Fiscal- Domanial- Cammer- und Landsachen sind, welches gedachte Rescripta nicht bestimmen. Da 2) die das landesherrliche Interesse betreffende Processe ihrer Art und Eigenschaft nach den Regierungssachen nicht beyzuzählen, so kann sie der Landesherr wider den Landtagsabschied von 1652 nach Willkühr dazu keinesweges machen. So wenig die Rescripta des Bischofs Jobst Edmund gegen die Stände etwas beweisen, so sehr bestärken die Rescripta Churfürst Maximilian Henrichs und Clement Augusts ihre Rechte, weil indem der Landesherr seinen Ständen dasjenige einräumet, was sie als ein ihnen zustehendes Recht fordern, ein Vertrag errichtet wird, wovon niemand willkührlich zurücktreten kann; daher dann Se. Kayserl. Majest. dem Herrn Herzog von Mecklenburg

lenburg 1724 unterſaget haben, wider die Fürſtl. Reſolutiones etwas zu verordnen (a).

(a) Merkwürdige Reichshofraths Concluſa Part. II. Concl. 115. n. 10.

§. VII.

Sechſtens ſoll die gegenwärtige als eine Brüchtenſache, nicht vor das Hofgericht gehören, weil man den Freyherrn von Wrisberg wegen der verletzten Fürſtlichen Forſtgerechtigkeit beſtrafet habe.

Des Hildesheimiſchen Adels Brüchtenſachen ſind der Regierung nicht vorbehalten

Die Hofgerichtsordnung nimt aber Tit. 9. §. 4. nur der Fürſtlichen Aemter Brüchtenſachen von dieſes Gerichts Erkentniß aus. Wenn nemlich bey den Landgerichten jemand liquider Verbrechen halber beſtrafet würde, und darüber Klage führen wollte, ſo muß er ſich an die Canzley wenden. Der Adel iſt dieſen Landgerichten überall nicht unterworfen. Entſtünde darüber ein Streit, ob dasjenige, was Landſaſſen zu thun berechtiget zu ſeyn vermeinen, ſtrafbar iſt? und die Cammer oder Beamte, welche ſie für competente Richter nicht erkennen, wollten dieſelbe deswegen ſtrafen, ſo können ſie bey den ordentlichen Landesgerichten Schutz ſuchen. Eine ſolche Beſtrafung vor rechtlich ausgemachter Sache iſt ein Factum nullo jure juſtificabile; daher, als ſich derſelben 1733 die Stift-Hildesheimiſche Regierung wider den Freyherrn von Söhlenthal anmaſſete, der Kayſerl. Reichshofrath ihr ſolches nachdrücklich unterſagte, und befahle, nicht Via facti, ſed juris zu verfahren, und die Acten, prævia ſufficienti cauſæ cognitione, zum Spruch Rechtens ad impartiales zu verſchicken, ein gleiches geſchahe von dem Kayſerl. Cammergericht 1728 und 1732, wie das Collegiatſtift St. Mauritii vor Hildesheim in 1000 Rthl. Strafe condemniret, und ſolche deswegen von ihm beygetrieben wurden, weil es einen todten Cörper aufheben, und das Nothgeding darüber halten laſſen.

§. VIII.

Man vermeinet ſiebendens, es reime ſich übel zuſammen, daß 1657 verabſcheidet ſey, was 1666 allererſt in Vorſchlag gebracht worden.

Die Hildesheimſche Landesfürſt. Reſolutiones von 1657 und 1666 beſtehen wohl mit einander.

Wer aber die Declaration von 1657 und das Reſcriptum von 1666 (a) vergleichet, dem muß in die Augen fallen, daß das letztere etwas mehres enthält, als die erſtere. In jener wurde verordnet, daß wenn die Beamte jemand beſchwerten, das Hofgericht mit Zuziehung zweyer oder dreyer Fürſtl. Räthe verfahren

fahren sollte. In diesen aber geschahe, um allen Zweifel zu heben, nicht nur der Beamten, sondern überdem der Fürstl. Cammer Meldung, und man bedunge, daß uicht nur zwey oder drey aus den Fürstl. Räthen, sondern zugleich einige aus Mitteln der Cammer zur Erörterung der dieselbe betreffenden Streitigkeiten gezogen werden sollten. Eben dieses erfordern Se. jetzt regierende Churfürstl. Durchl in der publicirten Hofgerichtsordnung, wodurch alle hierüber vorhin entstandene Zweifel gehoben worden.

(a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justitzsachen pag. 140. 141. 142. 143.

§. IX.

Die Observanz entkräftet den Hildesheimschen Landtagsabschied von 1652 und die selbigen zu folge ertheilte Landesfürstl. Resolutiones keinesweges.

Es wird achtens eingeworfen, das Hofgericht habe die Jurisdiction qu. nimmer geübet, und wenn solches von ihm unternommen worden, so sey es jedesmal geahndet.

Man räumet also ein, daß die klagende Partheyen verschiedentlich das Beneficium electionis fori gebrauchen wollen, und gründet sich nur darin, daß es niemand dahin bringen können. Wäre dieses an sich in facto richtig, so relevirte dieses gleichwohl nichts. Denn eine stillschweigende Einwilligung ist bekantermassen der Grund derjenigen Observanz, welche jemanden ein Recht mitzutheilen vermag. Daß es aber hier gänzlich daran fehlet, legen die beygebrachte Rescripta und Resolutiones handgreiflich vor Augen.

Zu Zeiten Churfürst Maximilian Heinrichs behinderte die vieljährige Handlung über die Art und Weise, welchergestalt das Hofgericht in denen das landesherrliche Interesse betreffenden Sachen erkennen solle, daß der Landtagsabschied und die Landesfürstlichen Resolutiones zur Wirklichkeit kamen. Immittelst legen sowohl diese, als das Anbringen der Stände vor Augen, wie man nicht gemeinet gewesen, dem Hofgericht die Jurisdiction qu. zu entziehen, mithin fällt alle Vermuthung hinweg, daß sich die Landstände des 1652 durch einen Vertrag erlangten Rechts begeben. Wie unter der Regierung des Bischofs Jobst Edmund solches eben wenig geschehen, und die Jurisdiction in denen die Fürstl. Cammer betreffende Sachen vom Hofgericht behauptet werden wollen, ergiebet das von der Stift-Hildesheimischen Regierung angeführte Rescriptum vom 3. Oct. 696. Sobald Churfürst Joseph Clemens die Regierung antrat, wurde 1715 in Gravaminibus politicis Art. 3. von den Ständen begehret, „daß die von Fürstlicher Regierung dem Fürstlichen Hofgericht vor und nach beschehene

Ein-

Eingriffe, in specie in Sachen der Wittwe von Stopler zu Binder wider das Fürstliche Amt Winzenburg, abgestellet, und beyden Judiciis sich aller denen litigirenden Partheyen so gar schädlichen Collisionum Jurisdictionis gänzlich zu enthalten, Landesfürstlich aufgegeben werden möge.„ Da denn die Beschwerde eben darin beruhete, daß das Fürstl. Amt sich des Hofgerichts Erkentniß nicht unterwerfen wollte. Dieses Gravamen ist zu Zeiten Ihro jetzt regierenden Churfürstl. Durchl. bey allen Landtagen so oft wiederholet, bis es endlich 2) in Gefolg verschiedener Vim pacti habender Landtagsresolutionen, durch die Publication der Hofgerichtsordnung abgestellet worden. Daß aber dem ohngeachtet bis diese Stunde dergleichen Sachen gemeiniglich an die Regierung gebracht werden, rühret daher, weil selbige, so bald sich jemand ans Hofgericht wendet, den beklagten Theil dawider in Schutz nimt, und eine Quæstionem fori erreget, die dem Kläger alle Hofnung entziehet, die Hauptsache entschieden zu sehen. Bey welchen Umständen niemand mit Vernunft vom Hofgericht rechtliche Hülfe erwarten mag, so lange gegenwärtiger Streit dauret. Immittelst können diese Eingriffe der Stift-Hildesheimischen Regierung unmöglich ein Recht mittheilen, da denenselben von den Ständen beständig widersprochen worden (a).

(a) Interrumpitur præscriptio, ubi in comitiis ordines conqueruntur, & querelam ad Principem deferunt. WERNHER Part. IV. Obs. 5. n. 120.

§. X.

Die widrige Verfügungen der Landesherren sind in keine Rechtskraft getreten.

Man wendet zwar *neundtens* ein, es hätten die Stände wider die ihnen nachtheilige Resolutiones kein Remedium juris ergriffen. Dessen aber bedurfte es nicht, weil dergleichen Resolutiones extrajudiciales in keine Rechtskraft treten, auch diejenige, welche man wider die Stände anführet, ein Gravamen continuum enthalten, wovon sie zu aller Zeit appelliren, und darüber gerichtliche Klagen führen können.

§. XI.

Die Hildesheimsche Regierung ist kein Austregalgericht.

Es ist der Stift-Hildesheimischen Regierung nicht genug, die das Landesherrliche Interesse betreffende Sachen der Erkentniß des Hofgerichts zu entziehen, sondern sie sollen *zehntens* von niemand anders, als von ihr beurtheilet werden. Dieselbe will ein Austregalgericht vorstellen, und zwar deswegen, weil Bischof Jobst Edmund 1694 zu behaupten gesuchet, es finde keine Transmissio actarum Platz, wenn Canzler und Räthe nicht als Consiliarii, sondern als Judices austregales, ubi est electa personarum industria, das Gericht bekleiden.

In dieser Resolution wird aber 1) nicht gesaget, daß sie jedesmal das Gericht bekleiden müssen, wenn Sachen beurtheilet werden, die das Interesse Principis betreffen. Wie des Bischofs Intention dahin keinesweges gangen, erhellet daher, weil er voraus setzet, esse electam personarum industriam. Denn wer ist doch wohl versichert, daß die Stift-Hildesheimsche Regierung immer mit Männern werde besetzet seyn, auf deren Fleiß, Gelehrsamkeit und Unpartheylichkeit die streitende Partheyen ein völliges Vertrauen setzen können? Die Landesfürstl. Resolution von 1694 handelt demnach von einem Fall, der seiner Art und Eigenschaft nach für die Austräge gehöret. Wenn der Kläger alsdenn durch solche Landesfürstliche Räthe beurtheilet werden soll, die er aus mehren in Vorschlag gebrachten erwählet hat, so kann derselbe freylich keine Transmissionem actorum begehren. Gesetzt aber 2) es hätte der Landesherr dafür gehalten, seine Unterthanen müsten sich der Regierung, an statt des Austregalgerichts, unterwerfen: sollten wohl diese irrige Gedanken hinlänglich seyn, sie um ihr Recht zu bringen? Wie selbige sich die Resolution von 1694 keinesweges gefallen lassen, sondern darauf bestanden, daß in denen die Fürstl. Lehn- und Rentcammer betreffenden Sachen den streitigen Parteyen die Transmissio actorum nicht zu versagen, erhellet aus ihrer dawider gethanen Vorstellung. Selbst die Hildesheimsche Cammer-Anwälde haben in ältern und neuern Zeiten begehret, daß die das Interesse Cameræ betreffende Sachen nicht weniger von der Regierung, als vom Hofgericht an die Austräge verwiesen werden mögten, mithin verneinet, daß die Regierung ein Austregalgerichte sey (a). Es läuft auch die Resolution von 1694, wenn die Stift Hildesheimsche Regierung ihr den wahren Verstand beyleget, den klaren Reichsgesetzen und insonderheit der Cammergerichtsordnung Part II. Tit. 4. entgegen, vermöge deren Unterthanen in ihren mit dem Landesherrn habenden Streitigkeiten die Beurtheilung seiner Räthe gar vermeiden, oder doch behindern können, daß diejenige, welche ihnen verdächtig sind, sich der Erkentniß unterziehen. Man muß entweder sagen, daß im Stift Hildesheim die die Cammer und Aemter betreffende Rechtshändel von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind, weil es also von dem Landesherrn und seinen Ständen verglichen, oder daß die Sachen in Terminis constitutionum imperii verblieben. Ersteren Falls hat die Regierung keine mehre Gewalt, als das Hofgericht. Letztern Falls aber gehören die Sachen für keines der beyden Gerichte. Ein drittes, und daß allein die Regierung Judex competens sey, kann nicht behauptet werden, so lange es an dem Beweis mangelt, daß die

Land-

Landstände sich ihres in der Cammergerichtsordnung und dem Landtagsabschied von 1652 gegründeten Rechts begeben.

(a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justitzsachen pag. 87. 88. 89. 90.

§. XII.

Endlich eilftens berufet man sich auf den Landesfürstlichen Ausspruch. Es kann aber 1) die am 2. August 1732 ergangene Landesfürstliche Inhibition unmöglich als eine in der Hofgerichtsordnung Tit. 9. §. 6. erforderte Decision angesehen werden, weil sie inaudita altera parte ergangen. Indem auch 2) die Stände geschehen lassen, daß beyde höhere Landesgerichte angewiesen worden, wenn die Jurisdiction zweifelhaft, oder sonst ein Conflictus jurisdictionis entstünde, nach vergeblich versuchter Güte, dem Landesherrn Bericht zu erstatten, und dessen Decision zu erwarten, haben sie sich des Recursus an die höchste Reichsgerichte keinesweges begeben, und verbindlich gemachet, es bey demjenigen schlechterdings zu lassen, was der Landesherr verfügen würde: wie denn auch obangeführten nach, diese Sache an das Kayserl. Cammergericht gediehen.

Die Landesfürstliche Decision entziehet den Partheyen den Recurs an die höchste Reichsgerichte nicht.

CLXXVIII. Bedenken.

Wiefern derjenige, dem jemand alle seine Güter geschenket hat, dessen Schulden zu bezahlen verbunden ist.

Ein Donatarius omnium bonorum ist des Schenkers Erbe nicht, und also unverbunden, dessen Schulden zu bezahlen (a), wenn nicht die Schenkung in der Absicht geschehen, künftige Gläubiger um das Ihrige zu bringen, welches keinesweges zu vermuthen (b), und daher von demjenigen, der sich darin gründet, zu erweisen ist. Dieses geschiehet jedoch durch Muthmassungen (c); und man fordert von dem Cridario wohl den Reinigungseid (d). Die zur Zeit der Schenkung bereits gemachte Schulden müssen aber allerdings, in Ermangelung anderer Güter, aus dem Geschenkten abgeführet werden. Denn eine Donatio omnium bonorum ist nur von demjenigen zu verstehen, was einer zu verschenken hat, nemlich was nach Abzug der Schulden seine ist, cum bona intelligantur cujuscunque, quæ deducto ære alieno supersunt (e). Daher PAULUS in L. 72. pr. ff. de Jure dotium behauptet, non plus esse in promissione bonorum, quam quod supereſt, deducto ære alieno; und es heisset in L. 12. ff. de Donationibus: Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, conve-

nitur. Sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum (f). Eine andere Bewandniß hat es mit denen nach geschehener Schenkung gemachten Schulden. Denn durch diese kann dem Donatario nicht entzogen werden, was er unwiderruflich an sich gebracht (g). Die Königl. Hannöversche Justitzcanzley hat in Sachen Schacht wider Meyer 1760 also erkand.

(a) FABER in Cod. Lib. 8. Tit. 36. Def. 5. CARPZOV Part. III. Const. 1. Def. 38. HERTIUS Vol. I. Resp. 144. n. 5. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 444. n. 2.

(b) LYNCKER Vol. I. Resp. 42. n. 28.

(c) ZIEGLER de Donationibus §. 34.

(d) BOEHMER Tom. II. Resp. 986. n. 6. 7.

(e) L. 39. §. 1. ff. de Verborum Significationibus.

(f) L. 19. §. 1. ff. de Re judicata. BRUNNEMANN ad L. 12. de Donationibus n. 3. BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 124. n. 39.

(g) EABER d. l. VOET ad ff. Tit. de Donationibus §. 20.

CLXXIX. Bedenken.

Der Hauswirth darf dafür nicht einstehen, wenn eine durch des Gesindes Verwahrlosung, ohne sein Verschulden, erregte Feuersbrunst jemanden schadet.

In der Mühle zu Bothfeld entstunde ein Feuer, welches sie in die Asche legte. Um solche wieder zu erbauen, forderte der Müller von der Gemeinde die Dienste, welche selbige, dem Herkommen gemäß, bey einem solchen Bau zu leisten schuldig. Sie wurden aber von ihr verweigert, weil der Brand vermuthlich durch den Mühlenknecht veranlasset sey, der ins Dorf gegangen war, ohne das Feuer auf dem Heerd völlig auszulöschen. Die mehreste Feuersbrünste entstehen auch durch derjenigen Schuld, welche die Gebäude bewohnen (a), nicht aber durch des Herrn Nachlässigkeit, der der Seinigen Versehen zu büssen keinesweges schuldig, wie der L. 11. ff. de Periculo & commodo rei venditæ also verordnet: Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondit: quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque

si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem, si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. Die Regul leidet also nur zwey Ausnahmen, nemlich in den Fällen, wenn 1) der Hausherr selbst den Fleiß nicht angewand, womit gute Wirthe auf Feuer und Licht Acht zu haben pflegen (b), sodann 2) wenn er Leute in den Dienst genommen, von denen zu erwarten, daß sie übel ausrichten würden, was ihnen oblage (c). Da sich 1) der Müller ausser Landes befande, so konnte man demselben ohnmöglich anmuthen, dafür zu sorgen, daß das Feuer auf dem Heerde gebührend ausgelöschet werde, und es war 2) unerwiesen, daß der Müllerknecht ein so nachlässiger Mensch sey, daß man ihn billig nicht in die Mühle setzen sollen, weswegen die Gemeinde von der Königlichen Justitzcanzley 1760 schuldig erkand wurde, die Baufuhren zu leisten.

(a) VINNIUS Select. Quæst. Lib. I. C. 33. BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 9. §. 12. not. 2.

(b) VINNIUS d. l. FABER in Rational. ad L. 11. ff. de Periculo & commodo rei venditæ.

(c) CARPZOV Part. IV. Const. 17. Def. 14. Const. 43. Def. 7. WEGE de Locatione & conductione Cap. 7. n. 52. 53. HERTIUS Vol. II. Dec. 562. n. 5.

CLXXX. Bedenken.

Die wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, als Besitzer des Stifts Hildesheim, von den Landes- und Reichsgerichten gefällete Utheile verbinden die Hildesheimische Bischöffe.

Es ist aus den teutschen Geschichten bekannt, daß, weil Bischof Johann zu Hildesheim die Herzoge zu Braunschweig 1519 befehdete, und deswegen von Kayser Carl V. in die Reichsacht erkläret wurde, ihm besagte Herzoge den grösten Theil seines Stifts genommen, und darüber die Kayserl. Belehnung erhalten haben, daß solches zu einem beschwerlichen Rechtsstreit beym Kayserl. Cammergericht Anlaß gegeben, welcher 1643 gütlich verglichen, und Churfürst Ferdinand zu Cölln, als Bischofen zu Hildesheim, zwölf Aemter zurückgegeben worden. Während Braunschweigischen Besitzes sind in diesen Aemtern zwi-

schen dem Landesherrn und Unterthanen natürlicher weise Streitigkeiten entstanden, welche durch die Landes-Dicasteria und höchste Reichsgerichte vielfältig entschieden worden. Solches geschahe auch in Sachen der Gevettern von Steinberg auf Bodenburg und Brüggen wider das Amt Winzenburg 1607 durch eine von Rostock eingeholte Urtel, welche sich beym LUDOLF Obs. Tom. II. app. I. p. 52. findet, von der der Amtanwald an das Kayserl. Cammergericht appellirte. Als man Steinbergischer Seits daselbst eine Citation ad reasumendam litem ausbrachte, wurde Stiftischer Seits eingewand, „ es sey reichskündig, und aus der Cammergerichtlichen Urtel von 1629 ersichtlich, daß die Herren Herzoge zu Braunschweig Invasores und Usurpatores des grössern Stifts Hildesheim gewesen, auch qua tales zu dessen Restitution condemniret worden, woraus sich denn von selbst ergebe, daß alles was bey ihnen, oder ihren Gerichten wegen der Stifts-Hildesheimischen Aemter und Unterthanen zur Zeit der Fehde ergangen oder geurtheilet worden, als ex capite incompetentiæ null und nichtig anzusehen sey, mithin keine Wirkung noch Verbindlichkeit nach sich ziehen können. Es wäre auch die Kayserl. Urtel durch den 1643 errichteten Hauptreceß keinesweges cassiret, sondern darin nur stipuliret, daß einzig und allein nur diejenige Urtheile, welche super rebus privatorum, & eorum, qui jure privatorum censentur, bey fürgewährter Stiftsfehde ergangen sind, salvo Jure tertii, bey völligen Kräften verbleiben, und ex capite incompetentiæ nicht angefochten werden solten. Nun hätte aber der zwischen denen von Steinberg und dem Fürstl. Hildesheimischen Amt Winzenburg obgeschwebte Proceß keine Res privatorum, aut eorum, qui jure privatorum censentur, sondern einen Bischof und dessen Regalia betroffen, welcher, licet alias Princeps in contractibus regulariter utatur jure communi & privatorum, dahier gar nicht pro privato zu achten sey. „ Wie ist es aber möglich zu behaupten, daß die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg vermöge der Cameralurtel von 1629 als Invasores und Usurpatores des grössern Stifts Hildesheim anzusehen sind, da Churfürst Ferdinand Bischof zu Hildesheim und sein Domcapitul dieser Urtel ausdrücklich renunciiret haben? Denn es heisset in dem Braunschweigischen Haupterecß von 1643: „ In specie begeben wir der Churfürst und Domcapitel uns, und renunciiren der bey dem päbstlichen Stuhl zu Rom, Kayserl. Hofe, Kayserlichen Cammergericht, Churfürstl. Collegio und sonst erhaltenen Processen, Decreten, Sententzien, Denunciatorialen, Executorialen, Monitorialen der *anno* 1629 den 7. Decemb. publicirten Urtel, item dem Beneficio restitutionis in integrum und allen dem was uns und den Unsrigen zu statten kommen könnte — — Immassen wir diese Transaction auch Liti & Causæ geschehene Renunciation resp. dem Hochlöbl. Churfürstlichen

Colle-

Collegio, Kayserlichen Reichshofrath, Kayserlichen Cammergericht, und, wo es sonst vonnöthen, in optima forma zu notificiren, hiemit uns erklären thun.„ Wer auch den Braunschweigischen Hauptreceß liesel, muß sich überzeuget finden, daß er einen, dato aliquo & retento, errichteten Transact enthält, gleichwie auch selbiger von den pacisciренden Theilen Art. 2. 21. und an dem eben angeführten Ort also genannt wird. Gesetzt aber, man beschuldigte das Durchl. Haus Braunschweig und Lüneburg mit Fug einer Usurpation, so bestünde dennoch dasjenige, was selbiges als Richter, und zur Vertheidigung der Landesherrlichen Gerechtsame vorgenommen, mithin auch die Urtheile, welche es bey den ordentlichen Landesgerichten fällen lassen, und diejenige, so wider dasselbe bey den höchsten Reichsgerichten ergangen. Der holländische Präsident BYNKERSHOEK lehret Quæst. Jur. publ. Lib. 2. pag. 375.: Publice expedit, ut acta & pacta quorumcunque Principum habeantur rata, exceptis iis, quæ occupando vel defendendo impie imperio causam præbuerunt. Secundnm hæc in plerisque Legibus sub *titulo Cod. Theodos. de infirmandis his, quæ sub tyrannis aut barbaris gesta sunt*, non omnia injustorum Principum acta rescinduntur, sed ea duntaxat, quæ per solam injuriam constituta sunt; und der Groscanzler von COCCEII Diss. de Regimine usurpatoris rege ejecto §. 65. n. 9.: Omnis justitiæ administratio possessori necessario incumbit, unde valide sententiam pronunciare potest. Hätte der Besitzer des Landes etwas versäumet, so mögte man zweifeln, ob es seinen Nachfolgern in der Regierung schade. Die Herzoge Julius und Heinrich Julius von Braunschweig und Lüneburg vertheidigten aber die Gerechtsame der Aemter sorgfältigst, und räumten den Unterthanen ohne Noth nicht das mindeste ein, sondern nöthigten die mehreste adeliche Landsassen zu solchen Vergleichen, wobey die Landesherrschaft gewonnen, wie ich auch oben im CXI. Bedenken angemerket habe. Die von Steinberg liessen sich dazu nicht bewegen, sondern es auf des Richters Spruch ankommen. Die Sache wurde von beyden Theilen gründlich ausgeführet, und einer unpartheyischen Juristenfacultät Erkentniß übergeben, welche nicht in allen, jedoch in verschiedenen Puncten für die von Steinberg den Ausspruch thäte. Wäre es nicht die gröste Unbilligkeit, wenn man diesen Spruch, und den ganzen mühsamen und kostbaren vieljährigen Proceß deswegen cassiren wollte, weil die Kläger nicht von den Bischöfen zu Hildesheim rechtliche Hülfe begehret, und diese die Acten an eine Juristenfacultät verschicket haben, welche damals ganz unvermögend waren, ihnen die Gerechtigkeit zu handhaben? Gleichwohl muste der entstandene Streit entschieden werden, und man konnte solches nicht verschieben, bis die von den

Bischö-

Bischöfen von Hildesheim wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg eingeführte Klage ihre Endschaft erreichet hatte.

Von niemand, als von der Fürstlichen Braunschweigischen Landesobrigkeit, welche mit ihren Unterthanen Processe geführet hatte, konnte man auch im Hauptrecesse sagen, quod jure privatorum censeatur. Denn alle übrige werden nicht nur als privati angesehen, sondern sie sind es würklich. Die Regul, quod fiscus utatur jure communi leidet keinen Abfall, wenn super Regalibus Streit entstehet. Auch in solchen Sachen ist die Landesobrigkeit verbunden, gleich denen Privatis, es auf des Richters Spruch ankommen zu lassen. Wenn ein Unterthan Regalia behaupten will, so gründet er sich jedesmal in concessione expressa vel tacita principis, und also in contractu. STRYK schreibet in Diss. de Foro Principum & Privatorum communi C. 2. §. 93.: Ex quibus causis privati in privatis judiciis conveniri possunt, ex iisdem multi Principes se submittunt decisionibus suorum Tribunalium. Dieses geschiehet sowol von denen Bischöfen zu Hildesheim, als denen Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg. Beyde geben und nehmen in Jurisdictions- und Jagdstreitigkeiten vor ihren höhern Gerichten Recht, gleich den Unterthanen, weswegen man von ihnen mit Fug saget, quod eatenus censeantur uti jure privatorum. Da nun selbige die währenden Braunschweigischen Besitzes super rebus privatorum & eorum, qui privatorum jure censentur, gefällete Urtheile für gültig erkand haben, so haben sie auch die in der Fürstl. Aemter Rechtssachen ergangene Judicata bestätiget. Diese Deutung ist so viel mehr den Regeln einer vernünftigen Auslegung gemäß, da ohne die gröste Unbilligkeit das Gegentheil nicht angenommen, und die innerhalb 120 Jahren wider besagte Aemter erstrittene Rechte den Unterthanen entzogen werden können. Selbige sind nicht Schuld daran, daß Bischof Johann zu Hildesheim unrechtfertige Händel angefangen, deswegen von Kayser Carl V. in die Acht erkläret, der ihm im Kriege abgenommene grössere Stift denen Herzogen von Braunschweig und Lüneburg zuerkand, und von ihnen bis 1643 behauptet worden. Wenn aber die Verfasser des Braunschweigischen Hauptrecesses alles dasjenige, was währender dieser langen Zeit zwischen den Fürstlichen Aemtern und Landsassen verhandelt und erkand ist, aufzuheben gemeinet gewesen, so haben sie die letztere wollen büssen lassen, was andere verschuldet, und denenselben verbliebe alsdenn von ihren Jurisdictionen, Jagden und andern Gerechtsamen nichts, als was die Lehnbriefe enthalten, und sie vor 1519 rechtlich hergebracht zu haben erweisen können. Jene drücken bekantermaassen in ganz Teutschland

selten

selten alle Gerechtsame der adelichen Güter aus, und thun im Stift Hildesheim nicht einmal der Jagden Meldung, obwol sie dem Adel zustehen. Ein rechtliches Herbringen, welches 1519 bereits fürhanden gewesen, durch Zeugen zu erweisen, war aber schon 1643 etwas Unmögliches, und solche Unmöglichkeit ist in Absicht der im Streit befangen gebliebenen Sachen heutiges Tages vielmehr obhanden. Der ungerechten Deutung, welche ich bestreite, vorzubeugen, hat derjenige Fürst, und dasjenige Domcapitel, welches den Braunschweigischen Hauptreceß errichtet, der Stift-Hildesheimschen Ritterschaft durch ausgestellte Reversales am 11. Mart. 1645 versprochen, „daß sie bey allen Rechten und Possessionen vel quasi, die sie sowol vor angefangenem Kriege und Occupirung des Stifts, als auch nachgehends, an Lehn, und sonsten acquiriret, und durch Urtel und Recht erstritten, sollte manuteniret und beschützet, an pein- und bürgerlichen hergebrachten Gerichten nicht beinträchtiget, bey Fischereyen, Jagden, Zehenden Mühlenfuhren und Diensten, und wie es sonsten Namen haben mögte, gelassen, auch da de facto einem oder andern hiebey etwas entzogen, in pristinum statum restituiret werden, und zwar nach Anweisung des anno 1643 errichteten Hauptrecesses.„ Woraus dann klar erhellet, daß alle nach angefangenem Kriege und Occupirung des Stifts durch Urtel und Recht erstrittene Befugnisse und Possessionen dem Adel verbleiben müssen.

CLXXXI. Bedenken.

Von den Schranken der Catholischen geistlichen Gerichte in Teutschland, bevorab in den Streitigkeiten über Güter und weltliche Rechte der Clerisey.

§. I.

In den ältesten Zeiten waren der teutschen Clerisey Güter denen weltlichen Gerichten unterworfen.

Ehe durch die viele innerliche Kriege die Kayserliche Gewalt so sehr geschwächet worden, daß den Eingriffen der Clerisey kein hinlänglicher Widerstand geschehen konnte, und bevor es dahin gediehe, daß bey den weltlichen Gerichten fast kein Recht zu erlangen war, sind die über die Kirchengüter entstandene Zwistigkeiten von den Kaysern und andern weltlichen Richtern entschieden, wie ich in meinen Observationibus juris & Historiæ Germaniæ Obs. 7. dargethan habe. Obwohl die Zehenden vornemlich zum Unterhalt der Geistlichen gewidmet sind (a), so brachte man dennoch die darüber erregte Rechtshändel an die Kayser, wenn gleich beyde streitende Partheyen Geistliche waren. Ein solcher ist 815 zwischen dem Bischof zu Würtzburg und Abt zu Fulda zwar gütlich beygeleget. Als

aber dieſe geiſtliche Herren im folgenden Jahr darüber wieder zerfielen, muſte der Kayſer zutreten, und den Handel ſchlichten, wie SCHANNAT Buchoviæ veteris p. 440. alſo erzählet: Sopita in hunc modum Diſcordia, mox Anno ſequenti recruduit: quod ubi intellexit Ludovicus Pius, Regii ſui muneris eſſe credidit ingraveſcenti huic malo quantocyus occurrere: indicto igitur utrique Parti Conventu in eodem Loco Rezzisbach id per Legatos ſuos Meginboldum & Truandum effecit, ut deinceps Abbati, in omnibus Villis & Bivangis & Novalibus, quæ capta & poſſeſſa ſunt ex his duabus Foreſtis, quas Pippinus & Carolus S. Bonifacio & Sturmi Abbati ad manus tradiderunt -- Decimæ ab Apoſtolicis Pontificibus conceſſæ & ab Imperatoribus & Regibus confirmatæ permaneant; nec Epiſcopus vel ipſius Clerici ullam in his exigendi exerceant poteſtatem ulterius. Eben einen ſolchen Streit zwiſchen dem Erzbiſchof zu Maynz und dem Abt zu Fulda entſchiede König Ludewig II. 874. und heiſſet es in dem darüber verfaſſeten Diplomate: Noſtris Temporibus oborta eſt quæſtio inter LIUPERDIUM Mogontinæ ſedis Primatem, & SIGEHARDUM Fuldenſis Cœnobii Abbatem de Decimis, & quia tale negotium niſi in noſtri preſentia determinari non potuit, evocavimus -- ad audientiam in noſtram ſcilicet curtem Ingilunhem, ubi majores regni convenerunt, Epiſcopi, Abbates, Comites, Nobiles, & quamplurimi idonei Fautores, Teſtes, ac Judices hujuscemodi cauſæ determinandæ (b). Zu König Heinrich IV. Zeiten wurde von ihm und andern 1069 eine ſolche Zehendſtreitigkeit gerichtlich erörtert, und beygeleget, wie der Vergleich alſo meldet: Hujus cauſam contentionis, quia ſoli inter quos agebatur, Archiepiſcopus ſcilicet prædictus, & Abbas, per ſe ſuosque non poterant terminare, ut juſtitiæ majoris auctoritate tractaretur, utriusque utrorumque fidelibus coram rege cæterisque Principibus complacuit diligenter examinare: Inquiſitione autem Archiepiſcopi & contradictione Abbatis coram Principibus ſatis caute diſcuſſa, ut firma perpetuaque Pax & Concordia inter ipſos, ipſorumque, ſucceſſores & utramque familiam confirmaretur, juxta HENRICI Regis Edictum, aliorumque multorum Conſilium, ab utrisque collandatum eſt, quatenus ſub hac condicta pactione, ab omni deinceps ceſſarent diſſenſione; igitur Decretum eſt, ut ex Beneficiis Militum Abbatis in Thuringia Decimæ Archiepiſcopo perſolvantur, eisdem autem Militibus ex ipſis Decimis tanta pars ab Archiepiſcopo rependatur, quanta prius eis ex debito Decimationis perſolvebatur (c). König Conrad III. ſaget in einem Briefe von 1150: Omnium igitur tam futurorum, quam præſentium Chriſti fidelium, noverit induſtria, qualiter contentio & controverſia, quæ fuit inter eccleſiam S. Blaſii, & cœnobium Schafhuſen, de monte, quodam, qui Stouphen dicitur, coram nobis ſæpius ventilata, tandem in præſentia advocatorum prædictarum

ſtarum eccleſiarum, videlicet Ducis CUNRADI, & EVERHARDI Comitis de Nellinburch, præſente quoque Comite illius provinciæ RUDOLFO de Lenzeburch, juſſu noſtro terminata eſt; ita videlicet, quod mons prædictus, liberorum virorum juramento & conteſtatione, proprietati eccleſiæ S. Blaſii adjudicatus eſt (d). Ein Rechtsſpruch des Landrichters in Kleggau von 1392 lautet alſo; Kam für mich in offen Lantgericht der wirdig herre, der Probſt ze Berow, und ſtelt ſich mit ſinen fürſprechen, und lieſſ an ein recht umb all die guoter, die zu dem Gotzhus Sant Blaſie hörend, und dinkhöfig ſind, ob man mit billick das recht in dem dinkhofe nemen ſoll, und niena anderſtwa? Ward nach miner frag uf den eyd ertheilt, das man umb allen dinkhöffigen gouter das recht nemmen ſoll in den dinkhöfen, und niena anderſtwa, es wurd den einem da gelaſſen recht-löſſ (e). Die Geiſtliche lieſſen ſich nicht in die Gedanken kommen, die mit ihren eigenen Leuten und Meyern habende Streitigkeiten, der weltlichen Richter Erkenntniß zu entziehen. Als 1240 die auf dem Guth des Cloſters Engelberg wohnende Bauren ein Erbrecht zu behaupten ſuchten, verklagte ſie der Abt und Convent bey dem Grafen von Rappertsweiler als weltlichen Richter, und dieſer entſchiede den Streit (f). In Sachen des Cloſters St. Blaſii wider deſſen eigene Leute auf dem Schwarzwalde truge Herzog Leopold von Oeſterreich die Beurtheilung der Sache fünf Männern auf, welche 1398 den Ausſpruch thaten (g).

(a) Meine Nebenſtunden Part. V.

(b) SCHANNAT Dioeceſ. Fuld. p. 239.

(c) Ibid. p. 251.

(d) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Vol. II. p. 174.

(e) Ibid. p. 765.

(f) Ibid. p. 261.

(g) Ibid. p. 782.

§. III.

Nach Einführung des Fauſtrechts und Juris Canonici ſuchte man ſie nicht nu davon zu be-

Zu den Zeiten der gröſten Unwiſſenheit unſerer Vorfahren, und äuſerſten Schwäche der weltlichen Obrigkeit, wurde das päbſtliche Recht in Teutſchland eingeführet, und die Gewalt der geiſtlichen Obrigkeit auf das weiteſte ausgedehnet. Sie ſuchte jener nunmehr die Erkenntniß über die Kirchengüter zu entziehen. Der Mindiſche Official excommunicirte die Conſules Honoverenſes,

freyen, sondern die Geistliche Richter masseten sich auch die Gewalt an, der Layen Rechtshändel zu entscheiden.

tanquam invasores & occupatores rerum ecclesiasticarum, quia domum & aream contra voluntatem Rectoris ecclesiæ S. Georgii detinebant, von welchem Bann Bischof Ludewig von Minden sie jedoch 1331 losgebiete (a). In dem zwischen Churfürst Conrad zu Cölln und der Reichsstadt Cölln 1372 errichteten Vergleich heisset es: Item ad hoc, quod scabini aliquando sententiaverant super bonis & locis ecclesiasticis &c. dicimus non pertinere ad Scabinos, vel alios Judices seculares cognoscere, vel judicare de rebus, vel personis ad forum ecclesiasticum spectantibus: Et si talia quandoque inscribuntur libris eorum, dicimus, hoc ad memoriam rei fieri, non ut conferatur eis potestas cognoscendi vel judicandi de rebus vel personis supra memoratis (b); und in den Regenspurgischen Compactatis zwischen dem Stift und der Stadt von 1484: Volumus insuper & auctoritate præfata sancimus, ut nulla Ecclesiastica persona in causis Censuum, pensionum seu redituum & decimarum ad Monasteria, Conventus, prælaturas seu Præbendas, Beneficia & officia sua pertinentium, similiter & in aliis causis ad forum Ecclesiasticum de jure vel consuetudine spectantibus, contra Cives Ratisbonenses conjunctim vel divisim, & quoscunque alios Laicos Civitati Ratisbonensi subjectos, movendis seu intentandis, ex nunc in ante adstricta esse debeat adire judicem secularem; nec ad id per Consulatum Ratisbonensem possit coarctari, vel quomodolibet impediri, quo minus ad forum Ecclesiasticum in causis hujusmodi recurratur, seu in illis inibi procedatur cum executionibus debitis & consuetis; judices tamen ipsos præsentibus hortamur, ut a Censurarum acerbitatibus, pro sua discretione, quantum possint abstineant, quo minus Laici contra Clerum exasperentur (c). Aber der Mißbrauch der geistlichen Gerichtbarkeit ging noch weiter. Man suchte sie auch über der Layen Rechtshändel zu erstrecken, und appellirte von den Kayserlichen Erkenntnissen nach Rom. Dieses geschehe 1389 von dem Bischof zu Lüttich, dessen Domcapitul und der Stadt (d). Imgleichen beschwerte sich Herzog Erich zu Lauenburg über den wegen der Churfachsen gethanen Kayserlichen Ausspruch bey dem Concilio zu Basel, wowider Kayser Sigismundus 1434 auf das feyerlichste protestirte (e). Die Bürger zu Wien nahmen 1462 eine Appellation vom Kayser an den Pabst zur Hand (f), und es war nichts häufiger, als daß sich die Archidiaconi der Stifter in der Fürsten Befugnisse mischeten, und mit Citationen in politischen Händeln niemand fertiger als sie (g). Noch 1520 wurde die Stadt Laucha einer Schuldforderung halber am Päbstlichen Stuhl verklaget. Nicolaus Uhrleüb Dechant zu Bebra, erbothe sich, ihr in dieser Sache zu dienen, und schriebe an den Rath: „Mit den Compulsatoribus dye wold ich eynem Prelato zw Erffurt, dem Sigler, ist Cantor zu Sanct Seuer, odir dem Apte zw den schotten, der nympt eyn faß byrs vnd bannet euch das gantz Lant

zw

zu Doringen, wenns von noidten, oder eynem andern, das ihr konnet mechtig dorzu geseyn, lassen presentiren, vnd von nawens ein Monitorium lassen decerniren ꝛc. (h). „

(a) Herrn Consistorialraths GRUPEN Antiquitates Hannoverenses p. 316.

(b) Herrn MOSERS Reichsstädtisches Handbuch Part. I. p. 279.

(c) Ibid. Part. II. p. 517.

(d) ZANFLIET in Chron. apud. Martene Collect. veter. script. Tom. V. p. 335.

(e) LUNIGS Reichsarchiv Part. Gen. Contin. p. 46.

(f) Herr B. von SENCKENBERG in Selectis Juris & Historiarum Tom. V. p. 192.

(g) HORN in dem Leben Churfürst Friedrich des Streitbaren von Sachsen p. 395.

(h) KREYSIG Beyträge zur Historie der Chur- und Fürstl. Sächsischen Lande Part. I. p. 339.

§. III.

Es ist bewundernswürdig, daß der Geistlichkeit so viel nachgesehen worden, bevorab, da Fürsten und Herren wohl erkandten, welch ein unerträgliches Joch ihnen und den Ihrigen solche anhalsete, und deswegen nicht selten es abzuschütteln suchten. In Johansen von Morsheim gedruckten Ausschreiben gegen die Weissenburgische Mönche, wegen seines weltlichen Rechtshandels, weshalben er von ihnen zu Rom verklaget, nochmalen aber die Sachen auf den Reichstagen vorgenommen worden, von 1501 heisset es: „In anhangender Appellation hat die Römisch Königlich Majest. vnser gnedigster her in Ansehung das ir Majest. inhalt des proceß als das weltlich heupt der Christenheit gegen mir zu Rome angerufen, sich der sach vndernomen vf gehaltenen Reichstag zu Freyburg durch ir Majestat verordnet stathelter vnd rete, auch Churfürsten, fürsten und alle stend des heiligen reichs so daselbs versamlet waren diese sach verhöret, da auch der monch beyder Apts vnd convents gewalthaber zugegen gewest, Aber gegen mir kein in recht gegront vrsach, darumb sie mich billich zu Rome fürgenomen, oder yn ban zu sin vffgeschlagen nye vorbracht (a);„ und in den Cöllnischen Concordatis von 1506: „Darum ist nun durch uns Jacoben, Elegirten und Confirmirten obgerührt vertragen mit Wissen und Willen der beyden

Wowider sich jedoch die weltliche Obrigkeit, auch die geistliche Churfürsten gesetzet haben.

den Partheyen obgeschrieben, daß der Official, als geistlicher Richter, nun fortan in keinen weltlichen Sachen die man weltlich in Cölln richten mag und uch zu richten gebühren, da die Partheyen vor den weltlichen Richtern in Cölln zu Ansprachen und Antworten kommen weren, einige Inhibition oder Mandat aussenden noch verleyhen soll, und wäre Sach, daß durch den Official oder geistlichen Richter vorgeschrieben, in weltliche Sachen gestalt und geschickt, wie obstehet, einige Inhibition oder Mandat unbündig, unkräftig und also untüglichen und vor unwerth soll geacht und gehalten werden, und die weltliche Richter nicht schuldig seyn, die Mandaten zu achten, sondern dieselbigen unangesehen, mögen und sollen sie in den vorst. Sachen procediren, fortfahren, urtheilen und richten und dermaassen handeln, als ob die Mandaten nicht verkündiget, noch vor sie kommen wären (b). Herr von HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. II. p. 540. schreibet hievon: Quod ad potestatem Ecclesiasticam & exercitium jurisdictionis ejusdem attinet, videntur hoc sæculo nonnulli abusus in hanc Archidioecesin irrepsisse; adeo, ut necessum duxerit anno 1505. Maximilianus I. Imp. inhibere Canonicis Ecclesiæ Metropolitanæ, ne Comitem Virneburgicum in causa civili Romæ convenirent, & in universum edixit Archiepiscopus Johannes a Mezenhausen 21. April. 1532, ne quis in sua Archidioecesi ullas Romanas literas executioni mandet, nisi ante a se visas & probatas. In Graf Ludewigs zu *Witgenstein* Reichshofraths Diario von 1570 liefet man: „Ist unbillig Profansachen und Person ans geistlich Gericht zu ziegen, welche per appellationem gen Rom gelangen, und also dem Reich entzogen (c).„ Churfürst Lotharius zu Trier verordnete 1624, daß von seinen Officialen anders, als an ihn und sein weltliches Hofgericht nicht appelliret werden solle (d). Es haben selbst die geistliche Fürsten es ihrem Interesse gemäß zu seyn erachtet, daß den geistlichen Richtern Schranken gesetzet, und der Mißbrauch des Recurses nach Rom nicht geduldet wurde. Wie selbige Anlaß gegeben, daß in den Kayserl. Wahlcapitulationen dawieder Vorsehung geschehen, erzehlet PUFENDORF de Rebus Brandenburgicis Lib. 4. §. 40. also: Ecclesiastici quoque Electores graves querelas super Pontifice & Curia Romana movebant, qui non in ecclesiasticis solum, sed & civilibus causis adversus imperii leges ipsorum jura usurpet, eoque separatum articulum legi Regiæ inseri cupiebant, ut futurus Rex istas usurpationes ne probet, & adversus eas ipsos tueatur. Beym Wahlconvent 1658 bemerkte der Chur-Cölnische Gesandte, „daß Sr. Churfürstl. Durchl. gleichsam die Schuld beygemessen werden wollte, als wenn auf Ihre Erinnerung diese Articuli in die Capitulation gesetzet worden, zumal die Appellationes in ihren Er- und Stiftern sehr ad Nuncios interponiret und gezogen würden (e).„ Auch beym Wahlconvent 1690 liesse sich derselbe ad

Proto-

Protocollum vernehmen: „Es würden die Partheyen in Curia Romana zu Ausführung kostbarer Processe genöthiget, daher die Beybehaltung dieses Articuls zu Abstellung aller solcher denen Ordinariis präjudicirlicher Mißbräuche, als zu deren Verhütung dieser Articul bey Errichtung der Leopoldinischen Capitulation auf eben dergleichen eingekommene Klagen angesehen worden, pro nunc annoch höchst nöthig sey (f).„ Das Kayserliche Cammergericht hat in Sachen Wiesenhavern wider den Fürstl. Hildesheimschen Offizialen 1758 nicht geschehen lassen, daß ein über das Meyerrecht, welches der Guthsherr dem Meyer streitig machte, entstandener Rechtshandel der weltlichen Richter Erkentniß entzogen worden, und das gemeine Wesen ist dem Herrn Cammergerichtsassessor B. von CRAMER grossen Dank dafür schuldig, daß er in seinen Opusculis Part. III. ein in dieser Sache abgestattetes stattliches Votum des Herrn Referenten bekand gemachet hat. Mehre solche Erkentnisse beyder höchsten Reichsgerichte, sind in meinem Unterricht von Regierungs- und Justizsachen pag. 17. 18. 19. angeführet.

(a) Herr B. von SENCKENBERG Samlung ungedruckter Schriften Part. I. pag. 89.

(b) Herr MOSERS Reichsstädtisches Handbuch Part. I. p. 323.

(c) Herr B. von SENCKENBERG d. l. Part. II. p. 63.

(d) Herr von HONTHEIM d. l. Tom. III. p. 274. 275.

(e) Herr MOSERS Anmerkungen über Kayser Carl VII. Wahlcapitulation Part. II. pag. 427.

(f) Ibid. pag. 430. 431.

CLXXXII. Bedenken.

Von des Stift-Hildesheimschen Evangelischen Consistorii Recht, die Superintendenten zu bestellen.

In dem Hildelheimschen Consistorialreceß von 1651 ist versehen: „Zum andern sollen vor diesem Consistorio nicht allein ea quæ sunt Ordinis & jurisdictionis Ecclesiasticæ, vel ut Examinatio, Ordinatio, Inspectio, Visitatio, der Prediger, Schul- und Kirchendiener Suspensio & remotio, & cætera eo de jure pertinentia, sondern alle Partes hujus jurisdictionis, nach Inhalt der Fürstlichen Braun-

Braunschweig Lüneburgischen Kirchenordnung (welche mit deren Observanz samt denen von den Herren Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg Wolfenbüttelschen Theils absonderlich den 6. Januarii Anno 1593 und andern diesfalls ausgelassenen Constitutionibus die einzige Norma und Regula dieses Consistorii seyn und bleiben) so wol quoad prædictas causas & negotia mere Ecclesiastica, & spiritualia, als auch quoad actiones reales, personales vel mixtas & matrimoniales, so ferne dieselbe ihrer Art und Eigenschaft nach de jure, wie auch vermöge der Fürstlichen Braunschweigischen Kirchenordnung, und wie solches alles Anno 1624 notorie zu Wolfenbüttel in usu gewesen, tractiret, gerechtfertiget, und exequiret werden.„ Nun heisset es in Herzog Julii Kirchenordnung: Haben wir in unserm Fürstenthum folgende Superintendenz und Visitation fürnehmen, und selbige in fünf Theil zertheilen, und in jedem Theil einem General seine Speciales Superintendentes, der Gelegenheit nach, verordnen und verzeichnen lassen, laut und Inhalt derselbigen. Befehlen und wollen hierauff, daß von unserm Consistorio, dieselbig Superintendenz mit ihren General- und Specialsuperintendenten, in ihrer Austheilung versehen und erhalten würde, mit Gelehrten, Gottfürchtigen, Ehrnhaftigen, tapfern Mennern, die zu Gottes Wort, rechter Prophetischen, Apostolischen, heiligen, Christlichen, Catholischen Religion, und der Augspurgischen Confession, auch Kirchen, ein sondern Eiffer, darzu ihre gute Testimonia und Zeugniß, beyde der Lehre und des Lebens, bey der Kirchen, und menniglich haben, damit sie mit der Wahrheit von den Lästerern nicht getadelt, sondern desto statlicher ihre wirkliche Execution, wie hernach unterschiedlich an jedem Ort davon gemerket, volnstrecken mögen (a).„ Vermöge solcher Ordnung sollten in dem Theil des Stifts Hildesheim, welcher damals zum Fürstenthum Braunschweig-Wolfenbüttel gehörte, in der Stadt Alfeld und in der Stadt Bokenem General-Superintendenten, zu Nette, Kleinen Freden, Saltzliebenhalle, Wrisbergholzen und Lamspringe aber Special-Superintendenten seyn (b). Die Pfarren, womit solche geistliche Aemter verknüpfet worden, verglichet nicht alle der Landesherr, und wenn die Patronen geschickte Männer dazu präsentiren, vertrauet man ihnen auch die Superintendentur an. Denen von Braunschweig-Calenberg zu Lehn gehenden Alfeldischen und Bokenemschen Oberpfarren ist sie daher beständig beygeleget gewesen, ohne daß solches Recht der Oberpfarrer die Hildesheimsche Bischöfe Churfürst Maximilian Henrich, und Bischof Jobst Edmund jehmals in Zweifel gezogen haben. Von den Special-Superintendenturen hat aber das Consistorium nach Gutbefinden Verfügungen gemachet, weil an den Orten, allwo sie vermöge der Kirchen Ordnung seyn sollten, sich vielfältig so schlechte von den Catholischen Patronen erwählte Pfarrer gefunden, daß

sie

sie vielmehr eines Inspectoris bedurft, als im Stande gewesen, über andere Aufsicht zu haben. Deswegen wurde die Wrisbergholtensche Inspection 1654 vom Consistorio dem Alfeldischen Superintendenten D. Mylius, demnächst dem Bokenemschen Superintendenten M. Scriba, und nach dessen Tode dem Alfeldischen Superintendenten Pestorf aufgetragen. Im Jahr 1680 erhielte der Bokenemsche Superintendent Gudenius die Superintendentur der Aemter Woldenberg und Wiedela. Im Jahr 1686 resignirte der Superintendent Pestorf die Inspection über die Aemter Gronau und Poppenburg. Es wurde auch damals dem Superintendenten Gudenius das Amt Steinbrück beygeleget. Dieses alles ist in Gegenwart des im Consistorio Sitz habenden Bischöflichen Catholischen Cantzlers geschehen, und niemand hat ein Wort dawider geredet, unter der Regierung Churfürst Joseph Clemens aber man Bischöflicher Seits den Anfang gemachet, solches Recht des Consistorii in Zweifel zu ziehen. Dem ohngeachtet aber ist von demselben die Bestellung der General und Special-Superintendenten vor wie nach geschehen, welche auch mit Recht nicht behindert werden kann.

Man wendet zwar *erstlich* ein, es gehöre solche Befugniß ad jura territorii, und das Instrumentum Pacis Westphalicæ verordne Art. V. §. 38. nulli statui immediato jus, quod ipsi ratione territorii & superioritatis in negotio Religionis competit, impediri oportere. Allein es bestimmet 1) der gleich darauf folgende §. 31., wie dieses Jus territorii ausgeübet werden soll, nemlich dergestalt, daß den Landsassen und Unterthanen die Kirchenrechte, und insonderheit die Consistorialrechte, verbleiben, deren sie 1624 genossen. Da nun der Catholische Landesherr zu selbiger Zeit keine evangelische Superintendenten bestellet hat, so stehet ihm solche Befugniß nicht mehr zu, als andere Stücke der geistlichen Gerichtbarkeit, welche dem evangelischen Consistorio ohne Ausnahme beygeleget worden. Ist dieses dem Sinn des Friedensschlusses ungemäß, so enthält er Sätze, welche sich widersprechen. Denn es kann unmöglich zusammen bestehen, daß die Catholische Fürsten in den Kirchen ihrer evangelischen Unterthanen so viel Recht haben, als die Evangelische Fürsten, und daß gleichwol diese Unterthanen in dem Stande, worin sie 1624 gewesen, bleiben, mithin die Bischöfliche Jurisdiction über selbige suspendiret seyn soll, wenn sie zu solcher Zeit nicht ausgeübet ist, da jene an die Observanz solches Jahrs nicht gebunden sind, und andere Einrichtungen machen können, als damals üblich waren (c).

Ferner gehöret 2) die Bestellung eines Kirchen-Inspectoris ihrer Art und Eigenschaft nach keinesweges zu den Hoheitsrechten, sondern es stehet der Kirche die Gewalt zu, einigen ihrer Glieder aufzutragen, dafür zu sorgen, daß die Kirchenordnungen genau beobachtet werden (d), daher sie denn vor Zeiten unter christlichen Königen auch die Bischöfe erwählet hat. Es schreibet Herr von HONTHEIM in Prodromo Ecclesiæ Trevirensis p. 305.: Viduatæ Ecclesiæ tam ante, quam post Concilium Nicænum novum Pastorem Cleri ac plebis suffragio destinatum & hunc quidem, quoad fieri poterat, ex ejusdem Ecclesiæ Clero ad vacantem Ecclesiam assumptum esse, idque in Gallia sub prima & secunda Regum stirpe constanter servatum fuisse, notum est. Sed cum majoris momenti essent Metropolitanorum electiones & ordinationes, quam cæterorum Episcoporum, ideoque majorem curam desiderarent, hinc in eorum electionibus Suffraganei seu Provinciales Episcopi integro suffragii jure fruebantur, & ea quidem auctoritate, quam in cæterorum Collegarum suorum electionibus non usurpabant; ob id videlicet, quod cum a Metropolitano dependere deberent, ipsorum valde interesset, cujusmodi persona ad eam dignitatem. Singula hæc in Treviris constanter servata sunt; und p. 547.: Populi jura in electionibus Sæculo XII. adhuc integra perstabant, necdum exclusa solemni illo pacto an. 1122 inter Calixtum PP. II. & Henricum V. Imp. inito. Siquidem adhuc anno 1131 Treviri de electione Alberonis Archiep. ad *Innocentium* II. PP. retulerunt, eandem factam esse de assensu & per concordiam omnium tam Laicorum quam Clericorum (e). Zwar hat die Evangelische Kirche das Recht, die Kirchenämter zu vergeben, der Evangelischen Landesherrschaft vielfältig übertragen, weil sie in selbige das Vertrauen gesetzet, es würde ihr weder am Willen, noch am Vermögen fehlen, es zum Besten der Kirche zu gebrauchen. Wie kann man aber dieses von einem Catholischen Landesherren begehren und erwarten? Ihm stehet daher in den Evangelischen Kirchen seiner Unterthanen keinesweges das Recht zu, welches von selbigen den Evangelischen Fürsten beygeleget worden (f).

Der zweyte Grund, womit das Recht des Consistorii angefochten werden will, bestehet darin, daß ihm vermöge Consistorial-Recessus art. 3. weiter keine Gewalt mitgetheilet worden, als die Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische Kirchenräthe gehabt, welche aber ohne Genehmhaltung des Landesfürsten keine Superintendenturen vergeben können. Allein da selbigen in der Kirchenordnung aufgegeben worden, die Superintendenzen mit General- und Special-Superintendenten zu versehen, habe ich so eben dargethan. Hätte auch der Landesherr ihre Schlüsse bisweilen geändert, so mangelte doch, wegen suspendirter geistli-

cher

cher Jurisdiction, solche Gewalt den Catholischen Bischöfen, gleichwie sie die Kichenordnung nicht willkührlich ändern, und Consistorialsachen avociren mögen, obwohl es die Evangelische Herzoge von Braunschweig und Lüneburg zu thun befugt waren. Die gleiche Gewalt der Wolfenbüttelschen und Hildesheimschen Consistorialien bestehet demnach darin, daß diese keine Geschäfte vor sich ziehen können, von welchen jenen Verfügungen zu machen unerlaubet gewesen.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. I. p. 245.

(b) Ibid. p. 261. 262.

(c) Meine Neben-Stunden Part. III.

(d) Herr Canzler PFAFF de Originibus Ecclesiasticis p. 203. 223. MOSHEIMS Kirchen-Recht der Protestanten p. 350.

(e) S. auch Herr SCHOEPFLIN Alsatiæ illustratiæ Tom. I. p. 801. Herr HEUMANN de Re diplomatica Tom. II. Meine Neben-Stunden Part. I.

(f) Herr B. von CRAMER Opusc. Tom. II. Herr PFAFF d. l. p. 203. 204. MOSHEIM d. l. p. 495.

CLXXXIII. Bedenken.

Von dem Dispensations-Recht der Bischöffe zu Hildesheim in ihrer Evangelischen Unterthanen Ehesachen.

Die Evangelische Landstände des Stifts Hildesheim führen darüber Beschwerde, daß Sr. Churfürstliche Durchl. zu Cöln verschiedenen Evangelischen Unterthanen, welchen vom Consistorio A. C. die gebetene Dispensationes in Ehesachen versaget worden, solche ertheilet haben, und zwar aus Landesfürstlicher Macht, und weil verschiedene Evangelische Rechtslehrer dafür halten, daß solche Ehen von Gott nicht verboten sind.

Der Westphälische Friedensschluß verordnet aber Art. V. §. 48., daß nur diejenige Evangelische Unterthanen Catholischer Reichsstände ihrer geistlichen Jurisdiction unterworfen seyn sollen, qui eam anno 1624 agnoverunt. Zu selbiger Zeit hatte nun der Catholische Bischof im grössern Stift Hildesheim nicht die mindeste geistliche Gewalt, sondern dieselbe stunde daselbst, und, wie ich

oben im XCVII. Bedenken dargethan habe, in einem guten Theil des kleinern Stifts denen Herzogen von Braunschweig und Lüneburg zu, welche sie durch ihr Consistorium übeten.

Es leidet auch keinen Zweifel, daß die Erkenntniße in Ehesachen, und besonders die Dispensationes matrimoniales Wirkungen der geistlichen Gerichtbarkeit sind; wie denn die Catholische bey den Westphälischen Friedenstractaten nur nachgeben wollten, „daß wenn beyde Partheyen der Augspurgischen Confeßion zugethan, und derselben weltliche Obrigkeit anno 1624 in Uebung der Judicatur in Ehesachen gewesen, solche Partheyen vor ihrer weltlichen Obrigkeit einander mit Recht zu suchen befugt, und vor den geistlichen Consistoriis und Chorgerichten der Catholischen zu stehen nicht schuldig sey (a)," mithin in andern Fällen die Erkenntniß dem geistlichen Richter vorbehielten; daher denn im Hildesheimschen Consistorialreceß Art. 2. ausdrücklich versehen, „daß vor dem Consistorio ea quæ sunt ordinis & jurisdictionis ecclesiasticæ auch quoad causas matrimoniales tractiret und gerechtfertiget werden sollen."

Ohne Grund will man aus Landesfürstlicher Macht dasjenige behaupten, was keinem Bischof zu Hildesheim vi jurisdictionis ecclesiasticæ zustehet. In meinen Nebenstunden Part. II. habe ich bereits angemerket, „daß wenn dieses der Friedensschluß erlaubet, dessen Verfasser, was sie den Evangelischen Unterthanen Catholischer Landesherren mit einer Hand gegeben, ihnen mit der andern hinwieder genommen, und einen blossen Schulstreit dahin entschieden haben, daß man der Catholischen Landesobrigkeit Gewalt in Kirchensachen keine Bischöfliche, sondern eine Landesherrliche Gewalt nennen solle. Mit dergleichen wenig bedeutenden Kleinigkeiten hielten sich wohl Schulleute auf. Man mache aber so geringfügige Zänkereyen durch keine Friedensschlüsse aus, und das Herkommen setze ausser Zweifel, wie im Westphälischen Friedensschluß der Einschränkung des Rechts Catholischer Obrigkeiten in ihrer Evangelischen Unterthanen Kirchensachen auf den Besitz des Jahrs 1624 viel wichtigere Wirkungen beygeleget sind (b)." Deswegen sollen vermöge des Hildesheimschen Consistorialrecesses alle Verfügungen, welche den Erkenntnissen des Consistorii A. C. zuwiderlaufen, nicht attendiret, sondern pro sub- & obreptitiis gehalten, und allein gültig sey, was bey diesem Gericht geschlossen worden. Solchem Vertrage läuft es offenbar zuwider, wenn der catholische Landesherr das Verbot des evangelischen Consistorii, eine Ehe zu vollziehen, aufhebet, und solche seinen evangelischen Unterthanen erlaubet.

Auch

Auch diejenige catholische Obrigkeiten, welche 1624 die geistliche Jurisdiction über besagte Unterthanen geübet haben, mögen dennoch darüber nicht erkennen: Ob eine Ehe nach den Lehrsätzen der Evangelischen für erlaubet zu halten oder nicht? Massen der Friedensschluß solche Jurisdiction ausdrücklich auf die Fälle einschränket, qui Augustanam Confessionem nullatenus concernunt, & ubi subditis nil injungitur illi repugnans. Zu denen Casibus Augustanam Confessionem concernentibus gehören aber allerdings die Dispensationes in Ehesachen (c). Wolte man dem Consistorio anmuthen, die Trauung der Personen, welche solche vom Landesherrn ausgebracht, zu verfügen, oder den Evangelischen Pfarrern, sie zu verrichten, und Leute, die ihrer Meynung nach in einer von Gott verbotenen Ehe leben, das heilige Abendmal zu reichen, so würden sie genöthiget, wider ihr Gewissen zu handeln. Was der Augspurgischen Confeßion, mithin dem Worte Gottes gemäß, und in der Evangelichen Kirche zu dulden ist, solches hat kein Catholischer Bischof zu beurtheilen, massen die Evangelische bey den Westphälischen Friedenstractaten weißlich bedungen, „daß die Cognition, wer Evangelisch sey oder nicht, bey niemand anders, als Evangelischen stehen müsse (d). Diesen allen tritt hiebey, daß von denen Herren Bischöfen seit 80. und mehr Jahren dem Hildesheimschen Consistorio die Dispensationes nach Befinden zu ertheilen und zu versagen gestattet worden, ohne daß vor Sr. jetzt regierenden Churfürstl. Durchl. ein Landesherr sich solches Rechts angemasset hat. Die Evangelische Landstände sind deswegen gemüssiget, ihre Beschwerde hierüber 1748 an das Corpus evangelicorum zu bringen, welches sich auch derselben, durch nachdrückliche Vorstellungen angenommen hat (e).

(a) MEYERN Acta Pacis Westphalicæ Tom. IV. p. 85.

(b) Meine Nebenstunden Part. III.

(c) ZECH de Jure reformandi Sect. II. Cap. 3. §. 39. Meine Nebenstunden Part. III.

(d) LONDORP Acta publica Tom. VI. p. 46.

(e) SCHAUROTH Concl. Corp. Evangel. Tom. I. p. 778. Tom. III. p. 985.

CLXXXIV. Bedenken.

Von den Rechten der Evangelischen Canonicorum in Capitulis mixtis.

§. I.

Man schmälert zu Osnabrück die Rechte der evangelischen Canonicorum.

Im Westphälischen Friedensschluß Art. V. §. 23. ist versehen: Quot Capitulares aut Canonici die prima Januarii anni 1624 uspiam vel Augustanæ Confessionis vel Catholici fuerunt, totidem illic ex utraque religione erunt semper, nec decedentibus nisi ejusdem Religionis Consortes surrogentur: Si vero alicubi jam plures Catholici vel Augustanæ Confessionis Capitulares aut Canonici beneficia possident, quam anno 1624, ii quidem supernumerarii beneficia & præbendas ad vitam retineant, mortuis vero, tamdiu Catholicis Augustanæ Confessioni addicti, & his Catholici succedant, donec redintegratus fuerit utriusque Religionis Capitularium & Canonicorum numerus, qui die 1. Januarii anno 1624. erat. Exercitium vero Religionis in mixtis Episcopatibus ita restituatus & permaneat, ubi & quatenus id 1624. palam receptum permissumque fuit; neque supradictis omnibus vel eligendo vel præsentando, aliterve quicquam detrimenti creetur. Solchen zufolge verordnet die Osnabrückische perpetuirliche Capitulation Art. 20.: „Nicht weniger, damit dem Friedensschluß in allem ein Genügen beschehe, sollen alle Bischöfe und Successores beym Stift Osnabrück daran seyn, und nachdrücklich verfügen, daß sowohl in dem Thumcapitul und der Collegiatkirche zu St. Johann und andern Kirchen, Hospitalien und Armenhäusern, da beyde Religionsverwandte den 1. Jan. 1624 mit einander gelebet, so viel Catholische und Augsburgische Confeßions-Verwandte Thumherren, Canonici und Vicarii, oder Arme, als jedes Orts 1. Jan. 1624 darinnen gewesen, oder vermöge des Friedenschlusses kommen können, nach Anweisung des Instrumenti Pacis wiederum eligiret und eingenommen, einem jeden Theil seine Dignitas, Jura, Präbenden und Einkünfte (so viel sie deren den 1 Jan. 1624 gehabt und besessen) unweigerlich verpleiben, gereichet, und ausgefolget und fürterhin in solchen Stand und Anzahl continuirlich propagiret und erhalten, im geringsten aber nicht dagegen beschweret, vielweniger mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, graviret werden.„ Nun sind zwar im Osnabrückischen Domcapitul und dem Capitul zu St. Johann einige Evangelische aufgenommen. Man versaget aber denselben gleiche Rechte mit den catholischen Canonicis, schliesset den evangelischen Canonicum zu St. Johann von den ordentlichen Capitularversammlungen aus, schmälert seine Einkünfte, und verstattet ihm nicht, eine Curie zu optiren, wenn selbigen die Reihe trifft. Dieses

will

will damit gerechtfertiget werden, daß 1) vermöge der Statuten derjenige einer Major-Präbende unfähig sey, der keine Ordines hat, woran es den Evangelischen immer mangelt. Vermöge eben dieser Statuten wird der evangelische Canonicus zu St. Johann 2) genöthiget, mit Versäumung des evangelischen Gottesdienstes, sich jedesmal bey der hohen Messe ante offertorium einzufinden, und man will 3) die evangelische Domherren, weil sie keine Ordines haben, den Bischof, auch sogar den Evangelischen nicht mit wählen lassen.

§. II.

Es soll 1) der evangelische Canonicus von Beesten im Jahr 1624 keine Præbendam majorem, und also auch keine Curie besessen, noch mehre Einkünfte genossen haben, als dessen Nachfolger empfangen. Hat solches alles in facto, seine Richtigkeit, so können auch diese kein mehres begehren. Das Gegentheil, und daß sich in anno decretorio keine Præbendæ minores beym Stift gefunden, will aber von dem Evangelischen Canonico behauptet werden, welcher mit grossem Schein anführet, es könne das Statutum, worin sich die catholische Canonici gründen, 1622 als der von Beesten die Präbende erhalten, mithin 1624, da er in deren Besitz verblieben, unmöglich in Uebung gewesen seyn, weil er sonst überall zu keinem Canonicat gelangen mögen. Denn selbiges mache die Evangelische ganz unfähig, in das Stift St. Johann zu kommen, weil sie keine Ordines haben, und da gleichwol der von Beesten unter dem evangelischen Bischof Philip Sigismund in selbiges aufgenommen worden, so müsse besagtes Statutum damals aus den Augen gesetzet seyn. Wäre selbiger ein Canonicus minor gewesen, so hätte er den Canonicis majoribus nimmer vorgehen können. Daß aber dieses geschehen, müsten die Protocolla Capituli ergeben, und sey zu dessen Beweis hinlänglich, daß als 1653 das Capitul ein annoch fürhandenes Fenster verfertigen, und mit der Canonicorum Namen und Wapen zieren lassen, der von Beesten acht Canonicis vorgesetzet sey; wie denn noch heutiges Tages die jüngere catholische Canonici dem ältern Evangelischen den Rang nicht streitig machten, obwol sonst nimmer ein Canonicus minor denen majoribus vorgehe. Diese Quæstio ist vielmehr facti als juris, und hier der Ort nicht, sie zu erörtern. Ich muß jedoch bemerken, daß wenn gleich der Canonicus von Beesten kein mehres genossen, als der jetztlebende, und jener am 1. Januar 1624 mit keiner Curie versehen gewesen wäre, es jedoch dem Sinn des Friedensschlusses, auch dem Herkommen der Capitulorum mixtorum zuwiderliefe, wenn man seinen Nachfolgern ein mehres nicht einräumen wollte. Wer an besagtem Tage in dem Besitz einer Präbende gewesen, dem gebühren alle ihr anklebende Vorzüge und Aufkünfte, wenn er sie

Es ist irrig, daß in Capitulis mixtis niemand gebühret, was sein Vorfahr 1624 nicht wirklich gehabt.

gleich

gleich damals nicht alle genossen. Dieses räumet das Capitul zu St. Johann ein, indem es dem evangelischen Canonico nicht anmuthet, eine der untersten Stellen bey den Versammlungen beständig zu bekleiden, weil der 1622 zur Präbende gelangte Canonicus von Beesten nur eine solche am 1. Januar 1624 haben können, sondern man lässet die evangelische Canonicos ohne Widerspruch hinaufsteigen, und den später eingeführten Catholischen vorgehen. Ein gleiches ist bey dem Osnabrückischen Domcapitul hergebracht, und haben die evangelische Domherren nicht eben die Obedientzien und Curien, welche ihre Vorfahren am 1. Januar 1624 gehabt, sondern, gleichwie dieselbe im Range nach dem Alter hinaufsteigen, so optiren sie auch nach dem Range mit den Catholischen, die nach und nach erledigte Obedientzien, Littern, Curien ꝛc., gelangen zum Seniorat, und denen selbigen anklebenden einträglichen Aufkünften; daher es irrig, daß in capitulis mixtis niemand gebühret, was sein Vorfahr 1624 nicht wirklich gehabt, sondern nur hoffen können.

§. III.

Die Statuta verbinden keinen evangelischen Canonicum bey der Messe zu erscheinen.

2) Stehet es nicht zu rechtfertigen, daß man den Evangelischen Canonicum nöthiget, bey der Messe zu erscheinen. Die Statuta erfordern der Canonicorum Gegenwart in keiner andern Absicht, als damit sie einen nach den Lehrsätzen der Römisch-Catholischen Kirche Gott angenehmen Dienst leisten mögen, und selbst Catholische Gottesgelehrte müssen es, als dem höchsten Wesen mißfällig, ansehen, wenn sich jemand aus andern Absichten bey der Messe einfindet. Da nun jener Gottesdienst von den Evangelischen unmöglich verrichtet werden mag, ohne wider ihr Gewissen zu handeln, so muste man sie entweder vom Stift gänzlich ausschliessen, oder ihnen nicht anmuthen, dergleichen Statuta zu befolgen. Das Letztere ist geschehen, massen in der perpetuirlichen Capitulation Art. 20. ausdrücklich verordnet worden, daß niemand mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, graviret werden soll.

Es ist ein unzulänglicher Behelf, wenn eingewendet wird, man wolle den Evangelischen Canonicum nicht nöthigen, der Messe beyzuwohnen, sondern ihm nur wegen seines Aussenbleibens gewisse Nutzbarkeiten entziehen. Denn mit eben dem Grunde könnte man ihm alle Nutzbarkeiten nehmen, weil die Statuta überall einen solchen Gottesdienst erfordern, dessen Verrichtung die Evangelische Glaubenslehre nicht verstattet.

§. IV.

§. IV.

Zwar hat der Evangelische Canonicus von Beesten in einem 1658 ausgestellten Revers gestanden, daß er im Jahr 1624 juxta statuta Ecclesiæ keine majorem præbendam oder Curiam besessen oder optiren können, und der jetzt lebende Canonicus 1734 versprochen, allen uralten Consuetudinibus & Statutis der Kirche und Capituli ad S. Johannem sich zu accommodiren, besonders des Jahrs 1624 Observanz festiglich zu halten, zu Folge dessen dann, weiln im Jahr 1624 keiner der die majores ordines nicht gehabt, majorem præbendam, und was dazu gehörig, optiren können, sich deren, nemlich majoris præbendæ und davon dependirenden Curiæ, investituræ, collationis beneficiorum ecclesiasticorum, voti tam activi quam passivi in electionibus prælatorum & collationis canonicatuum, aliorumque beneficiorum, quæ de collatione Capituli in concreto dependent, item proventuum præposituræ, ejusque superflui, servitiorum, porcorum und aller der Sachen, welche optiret werden müssen, weilen zur Option keiner, welcher nicht in majoribus ordinibus nach löblicher hergebrachter Gewohnheit der Kirchen verstattet wird, keinesweges anzumassen, sondern mit dem Corpore, wie auch Agris minoris præbendæ und Decima in Rötger content zu seyn.„ Man wendet aber dawider ein, daß als nach geschlossenem und exequirten Frieden der Cardinal Franz Wilhelm dem Canonico von Beesten ein gleiches Recht mit den Catholischen streitig gemachet, weil seine Religion ihm nicht verstattete, denen Statutis ein Genügen zu leisten, selbigen jedoch endlich die mehreste Canonicalaufkünfte samt einer Curie eingeräumet habe, dieser sich dagegen bewegen lassen, zu bekennen, daß die Statuta ecclesiæ ihm 1624 nicht verstattet hätten, eine Curie zu optiren, wodurch derselbe seinen Nachfolgern nichts vergeben können. Es ist auch seine Confessio vielmehr juris als facti, und jene schadet niemand, wann sie irrig ist. Daher denn auch ein anderer Evangelischer Canonicus, der von Mauterode, diesen Revers angefochten, welchen der Evangelische Bischof aber deswegen hülflos gelassen, weil er der ihm mangelnden Nachrichten halber nicht darthun können, daß der von Beesten 1624 eine Præbendam majorem gehabt. Demselben ist jedoch reserviret, dasjenige an Hand zu geben, wodurch ihm ohne Abbruch der Capitulation geholfen werden könne, mithin besserer Beweis vorbehalten. Endlich hat der jetztlebende Canonicus seiner Unterschrift des Reverses die Worte hinbey gefüget: Supra scriptis ita suppositis; und darauf kömt es auch lediglich an, ob nemlich der Status anni decretorii dergestalt beschaffen gewesen, wie das Capitul vorgiebet? welches aus den Protocollis und andern Stiftischen Urkunden zu ersehen seyn muß. Diese ist das Capitul dem Evangelischen Canonico zu ediren schuldig, und wenn daraus wahrzunehmen, daß der von Beesten eine Ma-

Er kann seinen Nachfolgern durch Reverse die auf irrige Suppositа gegründet sind, nichts vergeben.

jor-Präbende gehabt, so können die das Gegentheil supponirende Reverse der Evangelischen Canonicorum ihrer Nachfolger Rechte nicht schmälern.

§. V.

Die Evangelische Domherrn haben das Recht, den Bischof mit zu wählen.

Was endlich 3) die Evangelische Domherren anlanget, so wird ihnen entgegen gesetzet, es musten die Wählende nach den Päbstlichen Rechten wenigstens Subdiaconi seyn. Aber dieses Recht verbindet die Evangelische keinesweges, sofern es mit ihrer Glaubenslehre nicht überein kömt. Selbige verwirft den Subdiaconatum, und verstattet nicht, daß man jemand ordinire, der keinen Beruf hat, actus ministeriales zu verrichten, woran es den Domherren fehlet. Kann man den Evangelischen nehmen, was ihnen das jus Canonicum versaget, so sind sie aller Präbenden unfähig, dessen Gegentheil der Westphälische Friedensschluß ausser Zweifel stellet. Es ist auch, wie schon erwehnet, in der Oßnabrückischen perpetuirlichen Capitulation ausdrücklich versehen, daß man die Evangelische Canonicos mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, nicht graviren solle. Sind sie davon dispensiret, so muß deren unterlassene Befolgung ihnen ganz unschädlich seyn. Die Wahl eines Evangelischen Bischofes geschiehet überhaupt wider die Canonische Rechte. Wie kann man denn begehren, daß sie auf die in selbigen vorgeschriebene, den Principiis Evangelicorum ungemässe Weise verrichtet werden solle?

CLXXXV. Bedenken.

Von Schutzherrschaften.

§. I.

Worin der zu leistende Schutz bestehet.

Daß ein Reichsstand den andern, oder auch wohl eines andern Unterthanen in Schutz nimt, ist zur Zeit des Faustrechts von grösserm Nutzen gewesen, als anjetzt, jedoch auch heutiges Tages nicht ohne Wirkung. Nachdem der Weg Rechtens im Reich wieder eröfnet, und die Selbsthülfe verboten worden, darf zwar kein Schutzverwandter dem Schutzherrn anmuthen, ihm seine Feinde bekriegen zu helfen, wenn richterliche Hülfe zu haben ist. Da aber die gemeine Rechte einem jeden erlauben, seinen Besitz bestens zu vertheidigen, und demjenigen, der ihn gewaltthätig aus selbigen verdringet, sofort wieder herauszuwerfen, auch dem, der mit Thätlichkeiten den Anfang machet, auf eben die Weise zu begegnen, so ist in solchen Fällen ein thätlicher Schutz erlaubet, und den Schutzverwandten nicht zu versagen.

§. II.

§. II.

Es wird das Durchl. Haus Braunschweig und Lüneburg vom Abt zu Corvey beliehen mit der edlen Vogtey dieses Stifts, mit allen Herrlichkeiten, Ritterschaft, Mannschaft und Zubehörungen (a). Sie soll ehemals denen Grafen von Dassel zugestanden haben, und im XVI. Jahrhundert an die Herzoge kommen seyn (b). Schon 1488 beliehe aber Hermann Abt zu Corvey, auf Graf Moritzen zu Pyrmont Tod, Herzog Wilhelm zu Braunschweig mit der Vogtey über sein Stift (c); durch welches Geding sie also an das Durchlauchtigste Haus kommen (d). Corvey erkennet auch die Landgrafen von Hessen für seine Schutzherren, und theilte Landgraf Philip 1562 im Testament seinem ältesten Sohn Landgraf Wilhelm mit zu, den Schutz, Oefnung und andere Gerechtigkeiten an dem Stift Corvey und der Stadt Höxar (e).„ Es hat auch das Stift dieses Schutzes halber jüngsthin Heßischen Schutz wider Paderborn begehret und erhalten. Gleichwie von mehren Fürsten Garantien bedungen werden können, so bestehen auch mehre dergleichen Schutzgerechtigkeiten wohl mit einander. Wenn aber einer Advocatie die Gerichtbarkeit, das Besatzungsrecht und sonst solche Befugnisse ankleben, die ohne des Schutzherrn Nachtheil ein anderer nicht mit üben kann, so müssen sie ihm allein verbleiben.

Von der edlen Vogtey des Stifts Corvey.

(a) LEYSER in Addit. ad Wismanni Diss. de Feudis Brunsuicensibus & Luneburgicis §. 22.

(b) GOEBELS Nebenstunden Part. II. p. 224.

(c) LÜNIGS Reichsarchiv Tom. XIX. p. 919.

(d) Herr ESTORS Elem. Jur. publ. Hassiaci p. 247.

(e) LÜNIG d. l. Tom. IX. p. 780.

§. III.

In der Stadt Höxter hat das Durchl. Haus Braunschweig besondere Rechte. Der Abt Tymmo verliehe 1265, ad liberam resignationem Comitis Hermanni de Pyromundt, Herzog Albrecht und Johann zu Braunschweig Advocatiam Huxar ensis Civitatis infra muros (a). Diese Vogtey bestunde aber sowol in einer Schutzherrschaft, als in einem richterlichen Amt, und behauptete Herzog Henrich der jüngere 1540, daß ihm die Blutgerichte zu Höxter zuständig, und er daselbst merum imperium, Gericht und Obrigkeit habe, einen Vogt setze und entsetze, Gerichtsgefälle empfange und aufnehme (b); imgleichen 1671 Herzog

Von der Schutzgerechtigkeit über die Stadt Höxter.

Rudolph August, daß ihm die in der Stadt Höxter zustehende edle Vogtey und Halsgericht (welches der Herr Abt Casparus in dem Anno 1575 errichteten Vertrage dem Fürstlichen Hause expresse zugestanden, man auch in wirklichen Exercitio desselben bis auf die Turbation je und allewege begriffen gewesen) durch die Confusion der Jurisdiction gänzlich abgeschnitten worden (c). Die Schutzgerechtigkeit massete sich im XVI. Jahrhundert Landgraf Philip zu Hessen an, und Herzog Henrich beschwerte sich nicht sowol darüber, als über deren unbillige Ausdehnung in folgenden Worten: „Aber ein schön Argument ist, das der Landgraf führet, er sey derselbigen Stadt Schirmherr, darum müsse sie sich nach ihm richten. Unsere Vorfahren und wir seyn derselbigen Stadt eben sowol Schirmherr gewesen, gleichwol seyn sie uns nicht weniger oder mehr, als zuvor, unterworfen gewesen. Wie wir auch in andern Städten Erbschutzherr seyn, und darum gleichwol wider sie kein Imperium oder Gebiet haben (d).„ Vermuthlich hat ihm die Stadt den Schutz aufgekündiget, und weil sie die evangelische Religion angenommen, mithin von diesem eifrig catholischen Herrn mehr Böses als Gutes erwartete, sich die Protection des Landgrafen bedungen. Jedoch ist selbige 1548 wieder in den Braunschweigischen Schutz genommen. Darüber entunde 1671 eine beschwerliche Irrung zwischen Herzog Rudolph August zu Braunschweig-Wolfenbüttel, und Bischof Christoph Bernhard zu Münster, als Administratoren des Stifts Corvey, weil jener vermöge der Schutzherrschaft die Stadt mit 500 Mann zu Fuß und 120 zu Pferde besetzte. In Gefolg des getroffenen Vergleichs wurde zwar die Besatzung abgeführet. Der Herzog reservirte sich aber die Schutzgerechtigkeit.

(a) Lünigs Reichsarchiv Tom. XIX. p. 910.

(b) Hortleder von den Ursachen des teutschen Krieges Lib. 4. C. 6. n. 76.

(c) Londorp Acta publica Tom. IX. p. 748.

(d) Hortleder d. l.

(e) Londorp d l.

§. IV.

Von der Schutzgerechtigkeit über die Stadt Hildesheim.

Die Herren Herzoge von Braunschweig und Lüneburg sind auch Schutzherren der Stadt Hildesheim. Es übernahm 1331 Herzog Otto deren Schutz auf fünf Jahr gegen jährliche 100 Mark Silbers. Dieser Vertrag wurde erneuert 1440 von Herzog Otten, 1454 von Herzog Friedrich, 1489 und 1499

von

von Herzog Henrich, auch 1512 von Herzog Erich. Im Quedlinburgischen Vergleich von 1520 ist Art. 3. versehen, „daß die Stadt Hildesheim in Herzog Erichs Schutz, auch bey allen Gnaden, Freyheiten und Privilegien bleiben, und sich des, und was von Schutzgelde nachstellig, mit seiner Liebden vertragen solle.„ Dieser Herr erneuerte den Schutz 1524, sodann Herzog Ernst 1525, Herzog Henrich 1539 und 1549, Herzog Erich 1561, Herzog Henrich Julius 1597, Herzog Friedrich Ulrich 1623, Herzog Christian Ludewig 1643, Herzog Georg Wilhelm 1652, und als selbiger die Cellische Regierung übernahm, behielte er zwar die Stadt in seinem Schutz. Sie vergliche sich aber darüber auch mit Herzog Johann Friedrich zu Hannover, und 1705 wurde das Schutzbier auf ein gewisses Geldquantum behandelt, welches die Stadt noch bis auf diese Stunde dem Amt Calenberg entrichtet. In dem zwischen des Kayfers Majestät und dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg am 9. April 1624 errichteten Receß ist §. 42. versehen, „daß wegen des Erbschutzes durch diesen Accord und Friedensschluß keinem Theil ein mehres, als jedweder, und wie er es vor 1630 gehabt, gegeben, und keinem nichts benommen werden solle, sondern einem jeden, so gut sie es gehabt, besessen, oder detiniret, gelassen werden solle.„

Bischöflicher Seits wendet man wider die Schutzgerechtigkeit ein 1) daß eine der Fürstlichen Territorialhoheit unterworfene Stadt sich ohne Verletzung der güldenen Bulle Tit. 15. 16. in keines fremden Herren Schutz begeben könne; 2) der Quedlinburgische Vergleich durch die Cammergerichtliche Urtel von 1629 caßiret, und 3) im Braunschweigischen Hauptreceß Art. 2. ausdrücklich versehen sey, daß den Fürstenthümern Celle, Wolfenbüttel und Calenberg nur diejenige Jura in dem sogenannten kleinern Stift Hildesheim (worin die Stadt belegen) gelassen werden solle, welche ihnen ausserhalb des Quedlinburgischen Vertrages, und also vor 1519 zugestanden.

Es ist aber 1) im Reichsabschied von 1544 §. 83. ausdrücklich verordnet, „daß obwol kein Stand dem andern seine Unterthanen abpracticiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schutz und Schirm nehmen solle, hiemit doch denjenigen, so hievor von Alter Schutz- und Schirmherren anzunehmen gehabt, hierdurch nichts benommen, und dieselbe nicht gemeynet seyn sollen; daher denn keinen Zweifel leidet, daß ein Fürst in des andern Landen Schutzgerechtigkeiten haben könne.

Da 2) aus dem Angeführten erhellet, daß bereits von dem Quedlinburgischen Vertrage und dem Jahr 1519 das Haus Braunschweig von undenk-

lichen Jahren die Schutzgerechtigkeit über Hildesheim geübet hat; so hinderte ihn sofern die Cassation solches Vertrages nicht im mindesten. Es ist jedoch auch oben von mir dargethan, daß der Bischof und das Domcapitul zu Hildesheim der Sententz von 1629 auf das Feyerlichste renunciiret haben.

Endlich 3) handelt der Hauptreceß nicht von der Stadt Hildesheim, sondern vom Lande, und denen im Amt Peina prätendirten Braunschweigischen Gerechtsamen, weil daselbst Art. 2. der Stadt und des kleinern Stifts besondere Meldung geschiehet, mithin jene unter diesen nicht begriffen wird.

CLXXXVI. Bedenken.

Von Endel-Stiegen und Neben-Hocken.

§. I.

Die Zehend-Freyheit der Endel-Stiegen und Neben-Hocken ist durch die Chur-Braunschweigische und Stift-Hildesheimische Landesgesetze abgeschaffet.

Es vermeynen die Zehendpflichtige an manchem Ort befugt zu seyn, in die am Ende jedes Stücks befindliche Stiege mehre Garben, als in die übrige, auch noch besondere Neben-Hocken zu setzen, von welchen den Zehenden zu nehmen, sie nicht verstatten wollen. Solches ist in der Chur-Braunschweigischen Zehendordnung Art. 16. 17. 18. 19. 20. also verboten: „XVI. Damit auch die Verzehndtung so viel besser und leichter geschehen, auch aller Unterschleif so vielmehr verhütet werden möge, so sollen hinkünftig die Hocken oder Haufen jedesmal nur aus 10, oder 20. oder wo die eilfte Garbe gegeben wird, aus 11, oder 22. Garben, welche, so viel möglich, von gleicher Grösse zu binden, gesetzet und gerichtet, und alles was hiewider von denen Zehndtpflichtigen zum Nachtheil des Zehndtherrn in Unsern Landen bisher vorgenommen worden, hiemit gänzlich abgethan und aufgehoben seyn. XVII. Insonderheit werden hiemit abgeschaffet die sogenannte Endel-Stiege, welche an theils Orten bisher gesetzet, und zuweilen bis 30, 36, ja 38. Garben vergrössert worden, gestalt denn, wenn die Zehendpflichtige nichts destoweniger dieser Verordnung zuwider, es sey unter was Prätext es immer wolle, dergleichen Endel-Stiegen zu setzen, sich gelüsten lassen sollten, der Zehndtherr daraus den Zehndten zu ziehen, allerdings berechtiget seyn soll. XVIII. Dieweil aber sich nicht allezeit fügen will, daß bey Ende des Stücks die Garben mit denen Hocken oder Stiegen gleich aufgehen, sondern einige Garben überbleiben, so soll der Zehendtpflichtige die dergestalt übrig bleibende Garben, wenn er dabey noch mehre Stücke liegen hat, zu denen auf dem daran stossenden Stücke nehmen, und mit den-

selben

selben in volle Hocken setzen; wenn er aber dabey kein Land mehr hat, so werden ihm auf dem Ende seines Stücks diejenige Garben, welche über 10, oder 20. sind, von dem Zehndten freygelassen, jedoch müssen solche Garben auch nicht in doppelten Bändern, sondern wie die übrige Garben auf dem Stücke in einfachen Bändern gebunden werden, gestalt sonsten wenn solche letztere Garben excessiv groß zum Präjuditz des Zehendherrn gebunden werden sollten, diesem frey stehen soll, dieselbe aufzubinden, und davon seinen Zehndten zu nehmen. XIX. Wenn die Stücke so gar klein wären, daß darauf keine zehen grosse Garben gebunden würden, und der Zehendtpflichtige kein Land dabey liegen hätte, davon die ermangelnde Garben ersetzet werden könnten, so muß der Zehendtpflichtige im Binden dahin sehen, daß er die Garben so viel kleiner auf selbigem Stücke binde, damit der Zehendtherr die zehndte Garbe daraus bekommen könne, widrigenfalls ihm frey bleibet, die Garben aufzubinden, und seinen Zehndten daraus zu zu nehmen. XX. Es werden auch hiemit abgeschaffet die an etlichen Orten bey denen Endel-Stiegen angesetzte so genandte Kinder, oder aus 6, 7, 8, 9. Garben bestehende Neben-Hocken, so von den Zehndtpflichtigen frey prätendiret werden, und soll der Zehndtherr, wenn sich dergleichen Neben-Hocken finden sollten, daraus den Zehndten zu nehmen befugt seyn (a);„ Und in der Hildesheimschen Polizeyordnung Art. 80. ist hievon versehen: „Als auch aus einem ferners ohnleidentlichen Mißbrauch in unserm Stift zu der Zehndtherrn nicht geringem Nachtheil auf einem jeden Zehendtbaren Stück Landes zwey entzele Stiege, und in denselben vielmehr als 20 Garben gesetzet werden, welche, wann es gleich die zehnte in der Ordnung oder Zahl ist, der Zehendtherr, Führer oder Mahler allemal fürbeygeben müssen, so soll solches nunmehr gänzlichen verbotten, und die übrige Garben, so an der End-Stiege befindlich, nicht allein dem Zehendtherren verfallen seyn, sondern auch für eine jede übrige Garbe, so aus Vorsatz hinzugesetzet wird, zehn Mgr. zur Strafe entrichtet und bezahlet werden, da auch hinführo die zehndte Stiege eben auf die Ende-Stiege fallen würde, soll der Zehendtführer dieselbe wegführen, imgleichen auch von den übrigen Garben, so danebst gesetzet, und das Kind genandt werden, den zehndten Theil zu nehmen befugt seyn, würde auch der Zehendherr oder Führer in Abführung des Zehendten, eine oder andere Stiege oder Garben umstossen und nicht wieder aufrichten, so soll derselbe jedesmal, und so oft darüber betreten wird, einen Floren zur Strafe geben.„

(a) Chur Braunschweigische Landesordnungen Cap. IV. p. 1003. 1004.

§. II.

§. II.

Im Fürstenthum Calenberg sind jedoch einige übrig bleibende Garben Zehendfrey.

Die Calenbergische Landschaft begehrte unterm 9. December 1739, 26. November 1740 und 1. December 1741, daß man mittelst eines Patents denen Zehendtherren die Befugniß ertheilen möge, vor allen Neben-Hocken, auch einzelnen Garben und Bunden, sie stehen auf der Mitte des Zehendtpflichtigen Morgens oder am Ende desselbigen, und es mögen solcher Garben oder Bunde an der Zahl 5. und darunter, oder 6. und darüber, oder auch nur eine einzige Garbe seyn, den zehnden Theil zu nehmen. Königl. Landesregierung fande jedoch bedenklich, solchem Gesuch völlig Platz zu geben, und den Zehendtpflichtigen ein Recht zu entziehen, welches ihnen die Landesgesetze mittheilen. Weil aber die Erfahrung lehrete, daß die in der Zehendordnung Art. 18. denenselben eingeräumte Freyheit fast überall gemißbrauchet wurde, indem sie das Korn vorsetzlich dergestalt binden, oder auch durch Versteckung der Garben und andern Betrug veranlassen, daß die letzte Hocke nimmer völlig zehen Garben hält, sondern ein ansehnlicher vom Zehendten befreyter Ueberschuß bleibet, welchen Defraudationen billig so viel möglich vorgebeuget wird, so ist in solcher Absicht unterm 7 December 1742 verordnet, „daß an den Orten, wo kleines Band, und die Garben in einfache Seile gebunden werden, nur höchstens auf einem Stück deren vier, an denjenigen Orten aber, wo grosser Band hergebracht, und man die Garben in geschürzte Seile bindet, nur 2 Garben vom Zehenden frey bleiben sollen, wann nemlich der Zehendpflichtige keine mehre Stücke bey einander liegen hat, und also die auf dem einen übrig bleibende Garben auf das andere daran stossende nicht tragen kann, als welchenfalls dem Art. 18. der Zehendordnung gemäß zu verfahren.„

§. III.

Ob die Verjährung wider obangeführte Landesgesetze statt findet.

Im Stift Hildesheim ist mehrmalen die Frage entstanden: Ob wider die im §. I. angeführte Policeyordnung dem Zehendpflichtigen die Præscriptio immemorialis zu statten komme? Sie schützen vor, daß als die Ritterschaft, welche zum Theil der Geistlichkeit den Zehenden giebet, das Recht Endelstiegen zu setzen, nicht wollen fahren lassen, der Gesetzgeber declariret habe, „daß er nicht gemeinet gewesen, auch noch nicht sey, jemanden gegen das alte Herkommen zu präjudiciren.„ In Sachen der Herren von Steinberg zu Bodenburg wider die Stadt Bokenem erkandte die Stift-Hildesheimische Regierung am 12. Jun. 1728, „daß Klägere bey dem ihnen vor der Stadt Bokenem competirenden ohngeschmälerten Zehendrecht, alles dawider beschehenen unerheblichen Einwendens

unge-

ungehindert, zu schützen, da hingegen Beklagte der Fürstlichen Policeyordnung gemäß auf einem jeden Stück zehendbaren Landes nicht mehr denn 20 Garben, bey der darin benanten Strafe, in eine Endestiege zu setzen befugt, sondern derselben in allem gehorsamlich nachzukommen schuldig seynd.„ Diesen Rechtsspruch bestätigte 1731 die Helmstädtische Juristenfacultät, 1733 die Rintelsche und 1738 die Würzburgische. In den Rintelschen Rationibus decidendi heisset es: „Demnach unerwiesen bleibet, daß diese Gewohnheit bey der Stadt Bokenem bereits ante publicationem der Polizeyordnung rechtlich hergebracht gewesen, welches doch die Landesfürstliche Resolutiones Gravaminum ausdrücklich erfordern, und ihm darin nicht eine bloße hier und da etwa übel eingerissene Gewohnheit in Setzung der qu. Ende-Stiegen, sondern allein ein altes Herkommen, und ein erlangtes Jus quæsitum bestätiget, ausserdem aber es bey solcher Ordnung, wodurch die unbilligen Defraudationes und Unterschlagung der Zehenten verhütet worden, nochmals lediglich gelassen, und nur dieses gnädigst versprochen, daß diejenige, welche per legitimam præscriptionem ein anders hergebracht zu haben vermeinten, darüber zuförderst gehöret werden sollten, in mehrern Betracht keine Observantia universalis contraria desfalls im ganzen Hochstift Hildesheim weder tempore publicatæ Ord. Pol. vorhanden gewesen, noch anjetzo vorhanden ist, da vielmehr, wie Beklagte selbst zugeben müssen, dem Art. 80. der Polizeyordnung an unterschiedenen Orten noch bis dato gehorsamlich nachgelebet wird.„

Als bey dem Hildesheimschen Amt Poppenburg zwischen dem Closter Wülfinghausen und der Gemeinde zu Mehlde darüber Streit entstunde, erhielte der Zehendtherr 1738 von der Leipziger Juristenfacultät ein obsiegliches Urtel, uud zwar deswegen, „weil wider den §. 80. der Polizeyordnung, als legem publicam prohibitivam, einige Præscription mit Bestande Rechtens nicht angezogen werden könne, auch wenn sie von Anno 1666 erwiesen, als immemorialis nicht anzusehen wäre, hingegen dergleichen zurück zu Verjährung von An. 1666 rechnen nunmehro wegen Länge der Zeit füglich nicht zu erweisen, daher deßfalls durch Verstattung eines unmöglichen Beweises die Sache aufzuhalten, bedenklich gewesen, zumalen eigentlich es hiebey auf eine ordentliche Einrichtung, und daß in fraudem des Zehendens, und dem Zehendherrn zum Präjuditz keine vortheilhafte Abtheilung des Getraides geschehe, ankomme, und solches denen Landesgesetzen gemäß ohne Weitläuftigkeit zu erörtern, über dieses die Declaratoria solcher Polizeyordnung allzu general abgefasset, und wider selbige so wenig einen rechtmäßigen Behelf, als dasjenige, was andere Orte ausgeführet, als

res inter alios acta, ein Argumentum geben kann.„ Wie aber in der Leuterungsinstanz die Acten nach Heidelberg gesandt wurden, erfolgte ein Reformatoria, welche die Urtelsfasser auf folgende Gründe baueten: „Betrachten wir hergegen 1) als eine abseiten des Closters eingestandene Sache, daß die Gemeinde Mehde ante dictam ordinationem politicam in quieta possessione deren Endestiegen gewesen. 2) Daß besagte Ordinatio (utpote, quæ decimarum præscriptibilitatem immutare aut jus ex ipsa præscriptione quæsitum auferre noluit) erwehnte Gemeinde umb so weniger in ihrem Besitz und guten Glauben gestöhret, als vielmehr diese hoc ipso darin gestärket worden, weilen das Closter post publicatam ordinationem 60 und mehr Jahre still gesessen, folgsam saltem tacite eingestanden hat, es seye die Possessio so beschaffen, daß dieselbe ex edicto hoc Maximilianeo nicht impugniret werden möge. Wenigstens hat solches 3) mehr besagte Gemeinde mit desto festern Vertrauen glauben können, da præter diuturnitatem silentii sexagenarii, noch hinzugekommen, daß, als das vom Closter Wülfinghausen kaum erlegene Haus Wittenburg (so ehedessen ebenfalls ein Closter gewesen) mit der Stadt Eltze quoad eandem prorsus decimarum causam in Proceß gerathen, so fort in Camera Wetzlariensi ab- und zur Ruhe verwiesen worden, diesem allen man ex parte Leuteratorum zugesehen, und sich keinesweges gereget habe: gestalten hieraus der obberührte Consensus tacitus sich umb so handgreiflicher eruiren lässet, da in actis nicht widersprochen wird, daß so gar sichere denen Einwohnern der Gemeinde Mehde zugehörige Morgenzahl in dem Eltzer District gelegen, folgsam gleichen Rechtens zu achten seye. Da dann also 4) Terminus inchoatæ possessionis ohnbekand, mithin immemorialis, auch bona fides (juxta deducta) nicht interrumpiret, vielmehr bestärket worden: so seynd wir der einhelligen Meinung, es sey Sententia a qua lediglich zu reformiren, mithin das Closter Wülfinghausen (compensatis tamen expensis) ab und zur Ruhe zu verweisen, folgsam die prämittirte Sententia zu publiciren. Von diesem Erkentniß appellirte das Closter an die Stift Hildesheimsche Regierung, welche am 17. Mart. 1742 erkandte, daß in letzterer Instanz übel gesprochen, wohl appelliret, derowegen die Urtel vom 13. May p. a. zu reformiren, und hergegen es bey der am 1. August 1738 vom Amt Poppenburg publicirten Sentenz zu lassen sey. Die Zehendtpflichtige wendeten sich darauf an das Kayserl. Cammergericht, welches aber die Hildesheimsche Urtel am 3. October 1750 bestätigte, auch der Appellanten Restitutionsgesuch am 7. Julii 1753 verwarf. Die Rationes decidendi finden sich in des Herrn B. von CRAMER Opusculis Tom. II. und ergeben, daß der Herr Referent die Præscriptionem immemorialem nicht nur für unerwiesen, sondern auch dafür gehalten, daß solche nichts wirken könn-

te,

te, wenn sie erwiesen würde, weil durch die Polizeyordnung ein unleidentlicher Mißbrauch abgeschaffet sey.

§. IV.

Aus dem Angeführten erhellet, wie von einigen wider die Zehendtpflichtige nur deswegen erkandt worden, weil sie kein rechtliches Herkommen erwiesen, noch erweisen könnten, andere aber dafür gehalten, daß gar keine Verjährung zu beobachten sey.

Das Gesetz interrumpiret in diesem Fall auch die praescriptionem immemorialem.

Nun absehe ich zwar nicht, warum die Freyheit von einem Theil des Zehendtens durch selbige weniger erlanget werden könne, als die gänzliche Zehendtfreyheit. Die gemeine Wolfahrt leidet keinen Abbruch, wenn dem Zehendtherrn etwas entgehet. Sie erfordert vielmehr vorzüglich für die Zehendpflichtige zu sorgen, weil diese gröstentheils die gemeine Lasten tragen. Manche von Adel und andere rechtschaffene Leute, die den Zehendten entrichten müssen, sind auch keines Betruges verdächtig. Es ist jedoch gewiß, daß die Endel-Stiegen und Reben-Hocken zu vielen Betrügereyen und Verkürzungen des Zehendtrechts Anlaß geben, auch daß dieselbe, wenigstens in der Maasse, worin sie behauptet werden wollen, an den mehresten Orten, durch der Zehendtsamler Versäumniß oder Bosheit eingeschlichen sind. Die Gesetzgeber haben vorausgesetzet, daß kein rechtliches Herkommen zu vermuthen, und daher die Endel-Stiegen in regula gänzlich abgeschaffet, mithin findet dasjenige allhier keine Anwendung, was ich oben gesaget habe.

Es kann jedoch, wie gleichfalls eben angemerket ist, in keine Abrede gestellet werden, daß der Zehendtflichtige Endel-Stiegen setzen könne, ohne sich der mindesten Betrügerey theilhaftig zu machen. Als daher Churfürsten Maximilian Henrich vorgestellet wurde, daß denen solche Befugniß billig gegönnet werde, welche sie rechtlich erworben haben, so räumte er zwar solches ein. Gabe aber nicht zugleich nach, daß diejenige, welche ein solches Jus quæsitum 1666 ohne allen Beweiß vorschützten, die Polizeyordnung unbefolget lassen könnten. Eine Possessio immemorialis wirket nur alsdenn die Vermuthung einer rechtlich erlangten Befugniß, wenn sie ruhig und unwidersprochen ist (a). So wenig diejenige, die durch ein Gesetz, als welche durch ein besonders Verbot jemanden untersaget worden, ist ruhig, mithin interrumpiret beydes die Præscriptionem immemorialem, welche sonst leichter zu erweisen wäre, als die Ordinaria.

(a) KRESS de Genuina natura & indole vetustatis C. 3. §. 4.

CLXXXVII. Bedenken.

Von dem angemaſſeten Münſterſchen Beſatzungsrecht im Schloß Bentheim.

§. I.

Graf Ernſt Wilhelm von Bentheim nahm wegen der mit ſeiner Gemahlin entſtandenen Streitigkeiten eine Münſterſche Beſatzung in das Schloß Bentheim.

Es hat ſich der Graf Ernſt Wilhelm von Bentheim 1668 von dem Biſchof Chriſtoph Bernhard zu Münſter bewegen laſſen, die Catholiſche Religion anzunehmen, und man hoffete, daß deſſen Gemahlin die Getrud von Zelſt ſeinem Exempel folgen würde. In ſolcher Zuverſicht brachte es der Biſchof beym Kayſer Leopold dahin, daß ſelbige in den Grafenſtand erhoben wurde. Sie bliebe aber mit einer unerwarteten Standhaftigkeit der reformirten Religion zugethan, ſchickte ihre vier Söhne nach Ober-Yſſel, und drohete dem im Münſter-Lande befindlichen Grafen, daß er bey der Wiederkunft ſein Schloß nicht offen, und mit einer fremden Garniſon beſetzet finden ſollte. Der Biſchof, welcher fürchtete, es mögten die Holländer auf der Gräfin Getrieb ſich deſſen bemächtigen, kam ihnen zuvor, führte den Grafen mit gewafneter Hand nach Bentheim, und beſetzte das Schloß mit ſeinen Truppen, wie ſolches alles der Münſterſche Geheimte Rath und Vicarius generalis in Spiritualibus von ALPEN in ſeinem Buch de Vita & rebus geſtis Chriſtophori Bernardi Epiſcopi & Principis Monaſterienſis Part. II. Lib. 6. n. 28. 29. 30. 31. 32. erzählet. Um von dem Grafen zu erlangen, daß er dieſe Garniſon im Schloß behielte, wurde ihm durch des Biſchofs Reverſales vom 6. September 1668 verſprochen, daß ſie Sr. Kayſerl. Maj., dem Weſtphäliſchen Craiſe, und ihm dem Grafen von Bentheim vereydet, deren Unterhalt aus des Craiſes Mitteln angeſchaffet, und weder dem Grafen, noch der Grafſchaft deswegen etwas angerechnet werden ſollte.

§. II.

Nach Endſchaft dieſer Streitigkeiten begehrte Graf Arnold Moritz deren Abführung.

So lange die Irrungen zwiſchen dem Grafen, ſeiner Gemahlin und Söhnen daurete, muſten die Sachen in dieſer Situation bleiben. Denn jener bedurfte des Münſterſchen Schutzes wider dieſe, deren ſich die Holländer eifrigſt annahmen. Nach des Grafen Tode wurden die Streitigkeiten aber durch den Bielefeldiſchen Vergleich 1691 beygeleget, und darauf begehrte ſogleich der Nachfolger in der Regierung Graf Arnold Moritz, daß die Münſterſche Beſatzung abgeführet werden mögte. Selbiger ſchriebe am 20. Junii 1694 an den

Biſchof

Bischof Friedrich Christian, „e würde sich erinnern, daß von ihm oft und vielmal remonstriret worden, wie hart seine arme Unterthanen die Garnison drücke, und daß der Residenzflecken zu Grunde gehen müsse, wenn darin nicht remediret würde.„ Weil aber bald nachher neue Streitigkeiten entstunden, massen der Bielefeldische Vertrag von des Graf Ernst Wilhelms Söhnen angefochten, und sie durch die Holländer unterstützet wurden, so bedurfte der Graf von Bentheim der Münsterschen Hülfe, und hatte also keine Ursach, die Wegschaffung der fremden Truppen zu begehren. Endlich erwählten die Grafen von Bentheim und Steinfurt, König Wilhelm III. von Großbritannien zum Schiedsrichter; und dieser machte durch das bekannte Haagische Laudum 1701. ihrem ganzen Streit ein Ende (a). In eben demselben Jahr gieng der Graf Arnold Moritz mit Tode ab, und hinterließ einen achtjährigen Nachfolger, den Grafen Hermann Friedrich, welcher blödsinnig war; daher dem Bischof zu Münster die Administration des Landes aufgetragen wurde, mithin konnte man zu dieser Zeit die Gerechtsame des Gräfl. Hauses wider das Stift Münster nicht behaupten.

(a) Lünigs Reichsarchiv Tom. XI. p. 513.

§. III.

Wie auch Graf Hermann Friederichs Fürstliche Wittwe, und Graf Friederich Carl.

Es hat gedoch besagten Grafens Wittwe eine gebohrne Prinzeßin von Hessen-Rheinfels es dahin gebracht, daß durch die Concluſa Cæsarea vom 8. August 1736 und 15. April 1737 Sr. Churfürstl. Durchl. zu Cöln auferleget worden, die Münstersche Besatzung abzuführen, welches aber nicht gescheben. So bald der jetzige Graf Friedrich Carl die Regierung angetreten, wandte er 1743 alle Mühe an, sich dieser Garnison zu entledigen, und thate Sr. Churfürstl. Durchl. von Cöln zu solchem Behuf die nachdrücklichste Vorstellungen, aber vergebens. Als auch Se. Königl. Maj. von Großbritannien, nach erlangtem Besitz der Grafschaft, deren Abführung begehrten, wurde sie deswegen verweigert, „weil ohne Einstimmung der mitinteressirten Churfürsten zu Brandenburg und Pfaltz, als Crayß-ausschreibender Fürsten, hierunter keine Entschliessung gefasset werden könnte, und die obangeführte Reichs-Hofraths-Concluſa erschnellet wären, wie man bereits vorgestellet habe, und dem ganzen Römischen Reich vor Augen zu legen, bestand sey.„

§. IV.

Die Verjährung kömt dem Stift Münster nicht zu statten.

Die Münsterſche Einwendungen ſind nun folgende :

Es ſoll erſtlich die Verjährung dem Stift Münſter zu ſtatten kommen, weil von ſelbigem das Beſatzungsrecht ſeit 1668 geübet worden, und zwar über 60. Jahr nach beygelegter Streitigkeit, welche zwiſchen denen Grafen ehemals obwaltete.

Allein wenn wie Münſterſche Garniſon zu Bentheim ſich wegen des Römiſchen Reichs, gewiſſer nicht immer daurender Umſtände halber, befunden, wie man Stiftiſcher Seits immer vorgegeben, ſo kann dem Stift, welches nur alieno nomine das Schloß beſetzet hat, unmöglich ein immerwährendes Recht durch die Verjährung zu Theil worden ſeyn, als welche erfordert, daß die angemaſſete Befugniß von dem Beſitzer, wie ſein eigenes Recht geübet worden (a). Es fehlet daher an einem Titulo ad acquirendam ſervitutem juris publici habili, und fällt in die Augen, daß derjenige invalidus iſt, welchen das Stift Münſter anführet (b). Selbiges konnte auch propter defectum bonæ fidei keine Jura realia durch die Verjährung erlangen (c), noch cauſam poſſeſſionis verändern, und aus denen auf das Schloß gelegten Crayßtruppen, Münſterſche Truppen machen. Eine ganz andere Abſicht haben die Biſchöffe bey aller Gelegenheit geäuſſert, und verweigerte Biſchof Friedrich Chriſtian 1694 nur deswegen ſeine Truppen abzuführen, „weil bey noch währenden Kriegestroublen ſich nicht allein allerhand ohnverſehene Incidentia leicht eräugnen und hervorthun könnten, ſondern ſeines Begrifs auch die Urſachen, warum die Garniſon aufs Schloß genommen worden, noch allerdings nicht ceßirten;„ mithin keinesweges eines angemaßten immerwährenden Münſterſchen Beſatzungsrechts halber. Auch entſchuldigte ſich Biſchof Franz Arnold die verweigerte Zurückberufung der Garniſon mit dem Jure alieno und dem Kayſerl. Befehl, Kraft deſſen das Schloß beſetzet ſey, und ohne welchen es nicht wieder geräumet werden könne. Se. Churfürſtl. Durchl. zu Cöln führen eben die Sprache in dem an S. Königl. Majeſt. von Großbrittannien abgelaſſenen Antwortſchreiben von 2. Sept. 1753, wenn Sie ſich vernehmen laſſen, „es beträfe die Sache des Römiſchen Reichs und inſonderheit des ganzen Weſtphäliſchen Craiſes Intereſſe, als von wegen derenſelben mehr bedeutete Garniſon allda beſtehe, und dieſen nicht minder, als einem zeitlichen Grafen verpflichtet ſey.„ Der Münſterſche Beſitz hat auch noch nicht ſo lange gedauret, daß er eine Verjährung wirken können, weil ſelbige in pupillari ætate der Grafen Herman Friedrichs und Friedrich Carls allen-

lenfalls zu laufen aufgehöret, und 1736 durch das Kayserl. Erkentniß interrumpiret worden

(a) SCHNEIDEWIN ad §. fin. Inst. de Servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum n. 12. COCCEIUS de Præscriptione extraordinaria §. 19. 20. 21.

(b) LUDOLF Symp. Vol. II. Const. XI. p. 654.

(c) WERNHER Part. III. Obs. 73. n. 2. 3. LUDOLF d. l.

§. V.

Die zweyte Münsterische Einwendung bestehet darin, daß dem Bischof Christoph Bernhard von Kayserl. Maj. die Protection des Grafen von Bentheim aufgegeben sey, ohne Einschränkung auf die Unruhe, welche der Streit mit dessen Gemahlin und Söhnen veranlassete.

Das vorgegebene Münsterische Protectorium wirket kein Besatzungsrecht, und gründet sich weder in einer Kayserl. Erkentniß.

Es ist aber 1) dergleichen Protection ein persönliches Werk, welches mit dem Leben des Protectors ein Ende nimt (a): weswegen, als Se. Churfürstl. Durchl. zu Cölln ein Conservatorium in Ostfrießland vollstrecken wollten, welches von Weyland Kayser Leopold auf den Bischof zu Münster als Crais-ausschreibenden Fürsten 1687 erkand war, Se. Kayserl. Maj. in dem Rescripto vom 18. Aug. 1721 dieselbe bedeudeten, „daß solches durch verschiedene sowohl bey der Kayserl. Regierung, als auch dem Crais-ausschreibenden Fürsten sich ergebene Veränderungen an sich selbst erloschen sey (b).„

Ueberdem führte die Protection kein Besatzungsrecht mit sich, und man darf niemanden den Schutz, welchen er nicht verlanget, aufdringen (c). Zwar hält MAGER de Advocatia armata C. XI. num. 86. dafür, Clientes non solum auxilium implorantes & volentes, sed etiam invitos a protectoribus esse defendendos, ubi protector sua interesse putat. Er redet aber ausser Zweifel von Erb-Schutzherren, denen man den Schutz nicht aufkündigen kann, und seine Lehre ist offenbar irrig, wenn er sie weiter ausdehnet.

(a) NULTZIUS in Repræsentatione majestatis imperatoriæ Part. II. Cap. 6. n. 54.

(b) Merkwürdige Reichshofraths-Conclusa Tom. II. p. 581.

(c) MYLER de Principibus & Statibus imperii Part. I. C. 18. n. 13. LUDOLF Obs. for. 81. §. 3.

§. VI.

§. VI.

Noch in dem letzten Willen des Grafen ErnstWilhelms.

Auch will 3) das Münsterſche Domcapitul behaupten, es ſey in Graf Ernſt Wilhelms Teſtament dem Stift Münſter die beſtändige Schutzgerechtigkeit übertragen, und man kann für deſſen Einſicht von dieſem Behelf nicht gründlich urtheilen. Die Worte des Teſtirers müſſen jedoch dem Hochſtift nicht ſehr zu ſtatten kommen, weil es vorſchützet, in teſtamentis mentem teſtatoris magis, quam verba inſpicienda eſſe. Allenfalls klebet dieſer Schutzgerechtigkeit, wie ſchon geſaget, kein Beſatzungsrecht an, und der Schutzherr darf ſich in die Landesregierung nicht miſchen, weil Schutz und Schirm keine Obrigkeit giebet (a).

(a) KNIPSCHILD de Civitatibus imperialibus C. 2. C. 24. n. 64. LUDOLF d. l. §. I.

§. VII.

Die Grafſchaft Bentheim iſt dem Stift Münſter auf keine Weiſe unterworfen.

Man ſchützet viertens vor, daß die Grafen von Bentheim vor Zeiten auf den Münſterſchen Landtagen erſchienen, und daß Graf Bernard 1387 ein Münſterſcher Vaſall geweſen, Graf Everwien aber ſich 1452 unter Münſterſchen Schutz begeben habe.

Es läuft nun 1) dieſes Vorgeben demjenigen entgegen, was beym Kayſerl. Cammergericht in Sachen Bentheim Steinfurt wider den Biſchof von Münſter vom Letztern eifrigſt behauptet worden. Als nemlich der Graf dem ſeine Unmittelbarkeit anfechtenden Hochſtift entgegenſetzte, daß er zu Reichstagen gefordert worden, Reichsdienſte geleiſtet, und Reichsanlagen entrichtet habe, ſo erwiederte man Biſchöfl. Seits, es ſey ſolches wegen der Grafſchaft Bentheim geſchehen; wegen Steinfurt aber hätte ſich der Graf auf den Münſterſchen Landtagen eingefunden, und heiſſet es in der 1691 zum Druck beförderten Fürſtl. Münſterſchen ſummariſchen Deduction und Vorſtellung: „Ob zwar die Herren von Steinfurt von Kayſer Friedrich anno 1488 und von Kayſer Maximiliano 1492 & 1494 ad Comitia berufen, auch ad matriculam imperii und Reichsanſchlag beſage der Extractuum de 1431. 1467 und 1480 gebracht worden ſeyn ſollen, ſo ſind doch die Ausſchreiben beſagter Römiſchen Kayſer nicht zum Vorſchein kommen, und glaubet man, es ſeyn ſolche an die Grafen von Bentheim, nicht aber an Benthheim Steinfurt ergangen; und eben dieſe Bewandniß hat es mit den Matriculn (b); Daher denn auch der Referens Cameralis ſchreibet, in Comitatum Bentheimenſem nihil juris ab Epiſcopis unquam prætenſum eſſe (c).

Daß

Daß aber auch die Erscheinung auf dem Landtage nicht immer ein Beweis der Landsässerey ist, sondern selbige vielfältig von denjenigen geschiehet, denen an der Erhaltung eines Landes gelegen, habe ich in meinen Nebenstunden Part. IV. dargethan.

Wenn gleich 3) Graf Everwien 1452 in Münsterschem Schutz gewesen, so folget nicht, daß er darin bleiben müssen, und wirklich geblieben sey. Viel mehr stunde selbiger laut einer beym Kayserl. Cammergericht producirten Urkunde mit Bischof Henrich von Münster 1489 in einem besondern Bündniß (d), dessen es nicht bedurft hätte, wenn er sich 1454 in des Stifts immerwährenden Schutz begeben.

(a) LUDOLF Symph. Vol. III. Part. III. p. 84. 103. 104.

(b) Ibid. p. 422.

(c) Ibid p. 411. (d) Ibid. p. 206. 207.

§. VIII.

Fünftens spannet man das Crais-Ausschreib-Amt vor die Brust, und will vermöge dessen behindern, daß Bentheim von Holländern und andern Benachbarten, dem Craise zum Nachtheil, besetzet werde.

Dem Bischof zu Münster stehet vermöge seines Crais-Ausschreib-Amts kein Besatzungsrecht im Schloß Bentheim zu.

Nun lässet sich, was Bischof Christoph Bernhard gethan, damit einigermassen entschuldigen, daß er Ursach zu fürchten gehabt, es mögte das Schloß in der Republic Holland, als einer fremden Macht, Hände kommen. Aber diese Furcht ist längst verschwunden, und die Festung wird dem Reich eben sowohl, ja wol ehe verbleiben, wenn des Königes von Großbritannien Majestät, als wenn der Bischof zu Münster selbige besetzet. Es ist reichskündig, wie patriotisch sich dieselbe aller Schmälerung des Reichs widersetzet, und die in den Reichsgesetzen Grund habende Verfassung desselben zu erhalten suchen. Die Entfernung dero Reiche und Lande befreyet auch die Nachbarn von aller Furcht, daß man ihnen aus diesem Schloß schaden mögte, weil eine dazu erforderliche Macht in der Grafschaft Bentheim unmöglich erhalten, und daselbst Krieg geführet werden kann, wenn es nicht in ganz Westphalen geschiehet. Solchenfalls aber bemächtiget sich derjenige, welcher Meister im Felde ist, dieses nicht haltbaren Orts gar bald, wie die jüngere Erfahrung gelehret, da er ohne große

würde bald von den Chur-Braunschweigischen, und bald von den Franzosen eingenommen worden. Ueberdem sind dergleichen entfernte Besorgnissen unzulänglich, es zu rechtfertigen, daß man jemanden das Seinige vorenthalte, und würde die größte Verwirrung daraus entstehen, wenn der Crais, oder auch ein Reichsstand eines andern Festungen wider seinen Willen besetzen wollte, weil es möglich, daß ihm dermaleins daraus Schade zugefüget werde.

§. IX.

Das Stift Münster kann mit Recht von dem Grafen von Bentheim keine Besatzungskosten fordern.

Daß Stift Münster fordert sechstens allenfalls eine Genugthuung der hergeschossenen etliche 100000 Rthl. betragenden Garnisonskosten, und weil solcher Forderung des Bischofs Christoph Bernhard obangeführte Reversales im Wege stehen, so will man behaupten, er habe sich dem Stift zum Nachtheil, deren nicht begeben können.

Wenn aber 1) das Schloß dem Craise zum Besten besetzet ist, so muß auch dieser sowol die Garnisonskosten tragen, als er sie bey Besetzung der Stadt Cölln übernommen hat, der nur die Bezahlung der Quartiersgelder angemuthet worden. Die Subsidiengelder, welche für überlassene Truppen erhoben werden, gehören bekanntermassen dem Bischof, und hätte also Bischof Christoph Bernhard dasjenige gebühret, was etwa der Graf Ernst Wilhelm für die gebrauchte Münstersche Militz zu erlegen schuldig gewesen wäre, mithin befreyet selbigen wenigstens auf dieses Fürstens Lebenszeit der erhaltene Revers. Einen solchen hat auch Bischof Friedrich Christian am 29. Octob. 1690 ausgestellet, und also sind die Grafen bis 1706, da dieser Herr gestorben, freygesprochen. Nach der Zeit aber ist die Münstersche Besatzung wider ihren Willen, und ohne daß sie den mindesten Nutzen davon gehabt, zu Bentheim geblieben, folglich konnte man ihnen mit keinem Schein Rechtens anmuthen, daß sie selbige unterhalten sollten.

Inhalt
der
Rechtlichen Bedenken
Ersten Bandes.

Seite.

I. Ob ein Teutscher Fürst seiner Vorfahren in der Regierung Schulden zu bezahlen, und ihre Veräusserungen gelten zu lassen verbunden ist? 1

II. In welchen Fällen die Glieder einer Gemeinde für diesebe zeugen können. 6

III. Von Sattel-Höfen. 10

IV. Ob ein Guthsherr von des verstorbenen Meyers Kindern einen nach Willkühr mit dem Gut bemeyern könne? 11

V. Die gemeine Rechte theilen keinem Edelmann das Beneficium Competentiæ mit, und die Calenbergische Landesgesetze nur den Lehnleuten, welche Ritterdienste zu leisten schuldig sind. 12

VI. Auch des in Verfall gerathenen Lehnmanns Kindern sind bey dessen Lebzeiten Alimenta zu reichen, nicht aber nach seinem Tode, wenn nicht das Lehn auf sie vererbfället worden. 14

VII. In welchen Fällen Salaria und Gnaden-Pensiones Objecta executionis sind? 15

VIII. Die Verjährung eines dritten Besitzers entkräftet es nicht, daß sein Vorfahr eine fremde Sache wider besser Wissen verkaufet hat. 17

Seite.

IX. Von dem Nachlaß des Pachtgeldes, wegen des durch eine feindliche Ueberziehung den Pächtern verursachten Schadens. 21

X. Wer in possessorio summariissimo unterlieget, kann soforn in die Unkosten vertheilet werden, und der Obsieg in selbigen befreyet niemand vor deren Ersetzung, wenn er in petitorio sachfällig wird. 22

XI. Was der Schwiegervater währender Ehe dem Schwiegersohn in Absicht auf seine Tochter schenket, gehöret nicht jenem, sondern dessen Ehefrau. Es ist aber im Zweifel für Paraphernalgut zu halten. 24

XII. Ein Besitzer geistlicher und Rittergüther, der von aller Unpflicht befreyet ist, geniesset billig der Contributionsfreyheit. 26

XIII. Von der Devotione domestica, vermöge Instrumenti Pacis Westphalicæ Art. V, §. 34. 28

XIV. Ein Richter kann vermöge der Prorogation in Sachen erkennen, die ihrer Beschaffenheit nach, sonst überall vor ihn nicht gehören. 30

XV. Der Diebstahl ist geschehen, so bald sich jemand fremden Guths bemächtiget hat, wenn ihm gleich solches abgenommen worden, bevor er es in seine Gewahrsam gebracht. 31

XVI. Demjenigen, wider welchen der Regreß genommen werden mag, ist nicht jedesmahl Lis zu denuntiiren. 32

XVII. Ob der Käufer die Actionem ex emto oder Æstimatoriam fallen lassen, und die Redhibitoriam anstellen könne? 35

XVIII. Die Bestellung einer gerichtlichen Hypothek kann auch vor den Gerichten geschehen, denen das verschriebene Guth nicht unterworfen ist. 38

XIX. Eine Hypotheca legalis bedarf vermöge der Constitution von 1712 keiner Ingrossation, und sie gehet der Hypothecæ publicæ posteriori vor. 40

XX. Wer Korn auf dem Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen durch Unglücksfälle darum zu kommen, wenn er gleich mittelst des Handels nur sein dem Verkäufer hergeschossenes Geld in Sicherheit zu stellen gesuchet. 41

XXI. Ein aussergerichtlicher Widerspruch, woran sich niemand gekehret, interrumpiret keine Præscriptionem rerum incorporalium. 43

XXII. Zur Legitimation eines Klägers wird der Beweis erfordert, daß nicht mehre, als er angiebet, an der Forderung Theil haben. 44

XXIII. Mit guthsherrlicher Genehmhaltung können im Fürstenthum Grubenhagen Zubehörungen der Meyergüther veräussert werden, wenn dadurch dem Dienstherrn nichts entgehet. 45

Seite.

XXIV. Von dem Verkauf eines Fundi dotalis mit der Frauen eidlichen Genehmhaltung. 47

XXV. Wer an der vollen Mast ein Recht hat, von dem ist nicht immer zu vermuthen, daß es ihm an der halben Mast zustehe. 51

XXVI. Von den Pflichten unter des Feindes Bothmässigkeit gerathener Unterthanen, gegen ihren rechtmässigen Herrn. 52

XXVII. Von der Aufhebung eines Fideicommissi durch Verträge. 55

XXVIII. Wer sich in possessione libertatis naturalis gründet, muß solche erweisen, und der Possessor Servitutis lite pendente dabey geschützet werden. 57

XXIX. Wer von den Amtsbescheiden im Fürstenthum Callenberg appelliret, muß die Appellation bey der Königl. Hannöverschen Justitzcanzley binnen 4 Wochen von Zeit der Interposition einführen. 58

XXX. In welchen Fällen zwey Testes non omni exceptione majores einen halben Beweiß machen. 59

XXXI. Eine Erläuterung der peinlichen Halsgerichtsordnung Art. 131. enthaltend. 61

XXXII. Derjenige, welcher sich der Erbschaft zum Besten eines Dritten begiebet, wird des Verstorbenen Erbe. 67

XXXIII. Die Kosten der Subhastation muß derjenige, welcher das Seinige ausser dem Concurs erhält, keinesweges mit übernehmen, wenn er sie nicht begehret hat. 68

XXXIV. Von der stillschweigenden Erneuerung eines mündlich geschlossenen Miethcontracts. 69

XXXV. In welchen Fällen die Bestimmung des Quanti einer zu ersetzenden Sache durch Klägers Eid geschehen mag. 70

XXXVI. Die Rottländerey ist im Zweifel vielmehr für Erbe, als Meyergut zu halten. Wer aber ein Stück Landes für Rottland ausgiebet, muß solche Qualität erweisen. 72

XXXVII. Der Fiscus gehet den ältern Creditoren nur in bonis post contractum cum eo initum quæsitis vor. 73

XXXVIII. Wem der Beweis oblieget, ob die fürhandene Güther des Cridarii vor oder nach dessen mit dem Fisco errichteten Contract von ihm erworben worden. 74

XXXIX. Wer im Stift Hildesheim zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, kann sein Getränk im ganzen Lande, auch an den Orten verkaufen, wo

Seite.

wo es sonst nimmer geschehen, wenn gleich dessen Braugerechtigkeit in petitorio angefochten würde. 75

XL. Wer sich als Selbstschuldner verschrieben, kann das Beneficium Excussionis nicht gebrauchen. 77

XLI. Ob die den herrschaftlichen Pächtern von dem Feinde abgepreßte Pachtgelder, welche annoch nicht fällig waren, der Königl. Rent- und Clostercammer in Rechnung gebracht werden können? 78

XLII. Von der Wirkung eines verweigerten Eides. 78

XLIII. Die Pertinentzien eines Baurenhofes sind im Zweifel für Meyerguth zu halten, und wer behaupten will, daß sie mit guthsherrlichen Consens veräussert worden, muß solches erweisen. 82

XLIV. Die Wiederabtretung eines zum Meyerguth gehörigen Stücks darf nicht unentgeldlich geschehen, und wenn das ehmals erlegte Kaufgeld oder der Pfandschilling unbekand, so ist der wahre Werth dem bisherigen Besitzer zu bezahlen. 83

XLV. Um den feindlichen Anforderungen ein Genügen zu leisten, und dadurch die angedrohte Verheerung abzuwenden, mag eine Obrigkeit der Unterthanen Vermögen ohne deren Vorbewust und Willen dem Feinde liefern, welchenfalls nicht dieselbe, sondern diejenige, deren Habseligkeit dadurch gerettet worden, die Eigenthümer der weggenommenen Sachen schadlos halten müssen. 85

XLVI. Daß Eheleute einander erben, gründet sich nicht in der Gemeinschaft ihrer Güther. 86

XLVII. Wie viele Tage auf einen Monat bey Beurtheilung der Fatalien zu rechnen sind. 88

XLVIII. Dem unehlichen Kinde seiner Tochter kann der Großvater nichts vermachen. 89

XLIX. Dafern bisher von einem Meyerguth nur nach des Meyers Abgang der Weinkauf entrichtet worden, so ist selbiges nach Abgang des Guthsherren damit nicht zu beschweren, wenn gleich aus Irrthum von dessen Nachfolger ein neuer Meyerbrief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet wäre. 90

L. Die Königl. Aemter im Fürstenthum Calenberg sind nicht befugt, auf Canzleysässigen Höfen, Actus jurisdictionis criminalis auszuüben, sondern dieses mag nur die Königl. Justitzcanzley thun, oder es jemanden specialiter committiren. 92

LI. Vom Beweis der Landesherrlichen Holzgerechtigkeit. 94

Seite.

LII. Von der Restitutione in integrum wegen des Advocaten und Procuratoris Versehens. 99

LIII. Die Aussteuer ist ein Theil des Brautschatzes. 100

LIV. Von gerichtlichen Bestätigungen der Contracte. 102

LV. Die obrigkeitliche Gewalt der ungeschlossenen Gerichte im Fürstenthum Calenberg ist nicht auf gleiche Weise eingeschränket. 106

LVI. Einem Negotiorum gestori gebühren Zinsen auf Zinsen, wenn er sich gleich ehemals in jure cesso des Gläubigers gegründet hat. 108

LVII. Von dem denen Töchtern aus dem Lehn gebührenden Brautschatz. 109

LVIII. Wer, vor entstandenem Concurs, zur Verbesserung der Güter des Cridarii etwas herleihet, und sich eine Hypothek bestellen lässet, gehet andern ältern Gläubigern vor. 113

LIX. Niemand kann einem Factor sicher Geld leihen, und mit ihm handeln, der sich seine Instruction nicht vorzeigen lassen. 114

LX. Vom Beweis der Lehnbarkeit. 115

LXI. Derjenige, welchem auferleget worden, ein eidliches Verzeichniß der bey ihm fürhandenen Erbschaftsstücke heraus zu geben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schwöret, deren keine unter sich zu haben. 118

LXII. Ob ein Fürstl. Rath wegen ihm zuständiger Bürger-Güther Exceptionem primæ instantiæ vorschützen könne, wenn er vor einem höhern Gericht Actione reali belanget wird. 120

LXIII. Wer die Urtel rechtskräftig werden lassen, worin ihm ein Capital zuerkand worden, ohne der Zinsen und Nutzungen Meldung zu thun, kann diese nicht begehren, es wäre denn, daß sie demselben versprochen worden. 121

LXIV. Das recht der Erstgeburt, welches in der Grafschaft Hoya den Söhnen der Bauren zustehet, gilt unter den Bürgern nicht, und diese können von dem Ihrigen durch einen letzten Willen Verfügung machen. 122

LXV. Ob Eltern widerrufen können, was sie in der mit dem zweyten Ehegatten errichteten Ehestiftung den Kindern erster Ehe zum Besten verabredet haben. 123

LXVI. Vom richterlichen Durchgreifen. 124

Seite.

LXVII. Wer seine Unwissenheit eidlich bestärken will, muß zugleich schwören, daß er allen Fleiß angewendet hat, gründlichen Unterricht von der Sache zu erlangen. 126

LXVIII. Wenn ein präcludirter Gläubiger Restitutionem in integrum ausbringet, so fordert er von den bezahlten jüngern Gläubigern dasjenige billig wieder, was sie nicht empfangen hätten, dafern er in der Prioritätsurtel gehörig classificiret wäre. 127

LXIX. Wer vor entstandenem Concurs einen ältern Gläubiger indebite bezahlet, und dadurch veranlasset hat, daß die jüngere Gläubiger, so sonst leer ausgegangen wären, ihre Befriedigung erhalten, kann denjenigen, welchem die Zahlung geschehen, zur Restitution nöthigen, dieser aber den Regreß wider die jüngere Gläubiger nehmen. 128

LXX. Das unverantwortliche Verfahren der Mitglieder eines Collegii dürfen ihre Nachfolger im Amte nicht verantworten, und dafür büssen. 129

LXXI. Wider einen Fuhrmann, dem die ihm anvertraute Sachen vom Wagen gestohlen worden, findet die Actio de recepto keinen Platz. 130

LXXII. Wer eine Rechnung ohne Widerspruch annimmt, erkennet dadurch deren Richtigkeit nicht. 131

LXXIII. Vom Beweis durch alte Urkunden und Zeugen, die alte Sachen von Hörsagen bekräftigen. 132

LXXIV. Von den Erfordernissen eines verhängenden Arrestes. 133

LXXV. Was im Erbregiester dem Besitzer eines Hofes oder Hauses zugeschrieben worden, ist nicht immer für eine untrennbare Zubehörung desselben zu halten, wenn nach dessen Veräusserung die darauf haftende Abgiften und Dienste erfolgen können. 136

LXXVI. Ehefrauen, die nebst ihren Männern Schuldverschreibungen ausgestellet haben, sind nur als Bürgen anzusehen. 136

LXXVII. Bejahende Zeugen erweisen nicht immer mehr, als die verneinende. 138

LXXVIII. Wer ad Juramentum suppletorium gelassen werden will, muß die angeblich gethane Ausgaben specifice designiren. 139

LXXIX. Ein vormundschaftliches Inventarium muß durch eine gerichtliche Person, oder einen Notarium, mit Zuziehung zweyer Zeugen, verfertiget werden, und wenn kein Betrug zu vermuthen, so ersetzet dessen Mängel des Vormundes eidliche Specification. 140

LXXX. Ob zu Abfassung des Schlusses eines Collegii, oder einer Gemeinde erfordert wird, daß zwey Drittheile ihrer Mitglieder dabey gegenwärtig gewesen? 142

Seite.

LXXXI. Eine Substitutio ist pro pupillari nicht zu halten, wenn die Worte des Vaters keine Einschränkung auf die annos pubertatis des Sohnes ergeben. 143

LXXXII. Wie fern ein Pächter und Verpächter die Last der Einquartirung übernehmen müsse, welche der Feind den Einwohnern des Landes auflegt. 144

LXXXIII. Wegen der dem Feinde gethanen Fuhren und Kornlieferungen gebühret dem Pächter nur so fern Remission, als dadurch eine Verletzung über die Hälfte mit veranlasset worden. 146

LXXXIV. Die Ersetzung des Schadens, welcher jemanden vom Feinde zugefüget worden, kann er nach den strengen Rechten vom gemeinen Wesen nicht begehren. 147

LXXXV. Ein Vormund ist ob levem culpam seines Amts nicht zu entsetzen. 148

LXXXVI. Retorsiones injuriarum sind in den Chur-Braunschweigischen Landen erlaubet. 149

LXXXVII. Ein Testament, worin die Kinder übergangen sind, bestehet nicht als ein Fideicommiß, wenn gleich demselben die Clausula codicillaris angehänget worden? 151

LXXXVIII. Ob die im Lehnbriefe übergangene des Succeßionsrechts verlustig werden, wenn sie gleich von dem ersten Erwerber des Lehns abstammen, oder ihre Vorfahren darin ehemals benennet worden. 153

LXXXIX. Eine ertheilte Anwartschaft und Eventualbelehnung verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräusserung des Lehns zu willigen, auch es, zum Besten des Besitzers, in Erbe zu verwandeln. 157

XC. Ein Dieb, der das Gestohlne freywillig zurück giebet, wird mit der Todesstrafe verschonet, auch alsdann wenn zwar glaublich, aber besonderer Umstände halber nicht erweislich ist, daß es ohne allen Zwang geschehen. 159

XCI. Wenn der Schuldner ausser Landes wohnet, so kömt den Bürgen das Beneficium excussionis nicht zu statten. 161

XCII. Was einer bey Kriegeszeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß dasselbe, und nicht der Landesherr ersetzen. 162

XCIII. Vom Juramento Zenoniano. 164

XCIV. Vom stillschweigenden Geständniß. 164

XCV. Ob der Pächter einen Nachlaß begehren könne, wenn die Früchte, nachdem sie abgemähet worden, durch einen Unglücksfall verlohren geben? 166

XCVI. Wenn im Kauf- oder Pachtcontract eine gewisse Morgenzahl benannt ist, so muß, dafern sich mehr findet, das Kauf- und Pachtgeld erhöhet, und hingegen solches vermindert werden, wenn weniger fürhanden. 167

Seite.

XCVII. Von dem Kirchenrecht, welches dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim 1624 zugestanden. 169

XCVIII. Beweis, daß die Catholische Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode im Stift Hildesheim von den Evangelischen 1624, als Pfarrkirchen, besessen worden. 178

XCIX. Wiefern rückständige Salaria und das Lohn der Dienstboten Lehnschulden sind. 176

C. In den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen, gehöret der Rottzehende dem ordentlichen Zehendherrn des Orts nicht. 178

CI. Wem im Fürstenthum Calenberg erlaubet ist Ziegen zu halten. 179

CII. Ob der Fleischzehende von dem Vieh zu entrichten sey, welches nach der Zählung, und ehe der Zehende wirklich gezogen worden, umgekommen? 180

CIII. Wie fern Zollsachen vor die Gerichte gehören. 181

CIV. Ob den Advocaten Palmaria verbindlich ausgelobet werden können? 182

CV. Wenn mehre Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, so kann der Schuldner nicht einen zum Nachtheil des andern vergnügen. 185

CVI. Von des Forstherrn Befugniß, ein Gehölz in Zuschlag zu legen. 186

CVII. Was einer aus Liebe und Barmherzigkeit thut, erweiset nicht, daß er eine Erbschaft angetreten hat. 186

CVIII. Zinsen von rückständigen Kaufgeldern sind auch an den Orten mit den Capitalien zu bezahlen, allwo sie sonst vor aller dieser Abführung niemand empfänget. 187

CIX. Vom Mannthaler. 188

CX. Die Confirmationes der Ehestiftungen geschehen von den adelichen Gerichten, obwol sie sich über die Feldmark nicht erstrecken, es wäre denn, daß an denen darin belegenen Gründen ein dingliches Recht erlanget werden wolte. 190

CXI. Von Feldgerichten. 190

CXII. Nicht alles, was die Lehnbriefe enthalten, ist der Vasall vom Lehnsherrn zu fordern befugt. 194

CXIII. Von den Erkenntnissen der Reichsstände und anderer auswärtiger Lehnsherren über ihre in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehngüther wird nicht an den Oberlehnsherrn, sondern an den Landesherrn appelliret. 195

CXIV. Von dem Foro continentiæ in Lehnsachen. 197

CXV. Ob die von einem Landesherrn ertheilte Lehnsexpectanzen und Eventual- auch Samtbelehnungen seinen Nachfolger in der Regierung, bevorab in den Chur-Braunschweigischen Landen verbinden. 198

Seite.

CXVI. Die Chur-Braunschweigische Expectanzen erlöschen, wenn das Lehn, worauf jemand expectiviret ist, bey seinen und seiner Söhne Lebzeiten nicht eröfnet wird. 203

CXVII. Der ordentliche Herrendienst wird im Fürstenthum Calenberg nicht gemeiniglich dem Gutsherren, sondern dem Gerichtsherrn geleistet. 206

CXVIII. Wenn ein Ausländer den ihm vorbehaltenen Beweis deswegen nicht zu rechter Zeit beybringet, weil seine Landesobrigkeit die Competenz des denselben erfordernden Gerichts in Zweifel ziehet, so ist er wider den Ablauf des Termini probatorii in integrum zu restituiren, folglich mit dem anerbotenen Beweis annoch zu hören. 207

CXIX. Derjenige ist weniger strafbar, welcher geglaubet, das verbrauchte fremde Guth ersetzen zu können, und vermuthlich die Absicht gehabt, solches zu thun, als wer mit Vorsatz jemanden um das Seinige bringet. 210

CXX. Den Gläubigern kommen alle Rechte zu, welche dem Cridario aus denen zu seinem und der Seinigen Besten entrichteten Verträgen zustehen. 211

CXXI. Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn erhellet, daß der Frauen Miterbe eine gleiche Summe erhalten. 212

CXXII. Von der Schäfereygerechtigkeit im Fürstenthum Calenberg. 213

CXXIII. Wem Usuræ ultra alterum tantum zu bezahlen sind. 215

CXXIV. Ob eine Wittwe das Leibgeding verliehret, wenn sie sich wieder verheyrathet. 217

CXXV. Falsche Münzer sind nur mit dem Schwerdt zu bestrafen, wenn sie wenig falches Geld gemünzet, und ausgegeben haben. 218

CXXVI. Von den Schranken der Unabhängigkeit Evangelischer Consistoriorum in Catholischer Herren Landen. 220

CXXVII. Von den rechtlichen Wirkungen einer übernommenen Garantie 224

CXXVIII. Holzerbschaften sind im Zweifel nicht für Mannlehn zu halten. 225

CXXIX. Wenn derjenige, welchem ein Stipendium zum Behuf seiner academischen Studien auf gewisse Jahre vermachet ist, von deren Ablauf die Universität verlässet, so kann es nur von der Zeit begehret werden, da er sich auf selbiger befunden. 228

CXXX. Vom Beweis der Gewohnheit, daß der Lehnträger die Lehnwaaren allein zu bezahlen habe. 229

CXXXI. Wer die Münze eines Herrn, dem er nicht unterworfen ist, machet, verdienet zwar die Todes- nicht aber die Feuerstrafe. 230

CXXXII. Ein Testament, worin die Mutter übergangen worden, ist nicht nullum, sondern inficiosum. 231

Seite.

CXXXIII. Das Zeugniß eines Anverwandten machet, wenn Adminicula fürhanden, einen halben Beweis. 234

CXXXIV. Von einem Teſtament, welches durch einen mit keiner ſchriftlichen Vollmacht verſehenen Mandatarium dem Gerichte übergeben worden. 235

CXXXV. Ob die Præſcriptio immemorialis durch ein Geſetz interrumpiret wird? 237

CXXXVI. Wer vorgiebet, daß ſein Advocat in einer Schrift etwas irrig angeführet, muß nach Ablauf der dreytägigen Friſt den Irrthum erweiſen. 238

CXXXVII. Den Unmündigen gedeihet die Reſtitutio in integrum wegen verſäumter Fatalien an, wenn ſie ſich gleich an den Vormündern erholen können. 239

CXXXVIII. Von dem Unterſcheid zwiſchen einfältigen und der Vernunft beraubten Leuten. 240

CXXXIX. Ob es dem Eigenthümer ſchadet, wenn der Pächter ſeines Guths zugiebet, daß ein Dritter währender Pachtjahre durch die Verjährung ſolches ſchmälert. 241

CXL. Wenn der Teſtirer aufgezeichnet hat, oder ſonſt erweislich iſt, daß ein Legatarius von ihm abgefunden worden, ſo kann dieſer das Legatum von deſſen Erben nicht fordern. 243

CXLI. Die Spolienklage mag in ſummariiſſimo angeſtellet werden. 244

CXLII. Das falſche Angeben einer Mutter, daß ihr Sohn in der Ehe gezeuget worden, hat wider ihn keine Kraft, wenn ſolches zu ſeinem Nachtheil gereichet. 246

CXLIII. Von dem Meyerding zu Rößing. 247

CXLIV. Von dem Recht der Väter, ihre Kinder in einer der drey Religionen erziehen zu laſſen, welche im teutſchen Reich angenommen ſind. 248

CXLV. In welchem Fall das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehnſchuld iſt. 251

CXLVI. Der Lehnsfolger, welcher, des ertheilten Conſenſus halber, für den verſtorbenen Vaſallen eine Schuld bezahlen müſſen, begehret billig, daß man ihn aus deſſen Erbgütern ſchadlos halte. 252

CXLVII. Von Afterbelehnungen. 253

CXLVIII. Ob denen Eltern und Seitenverwandten des Meyers ein Erbrecht an den Meyergütern zuſtehet, bevorab, wenn ſie von dem erſten Erwerber nicht abſtammen. 254

CXLIX. In der Grafſchaft Hoya ſind die Aemter nicht befugt, dem Meyer und Anerben, ohne des Guthsherrn Einwilligung, einen Ehezettel zu geben. 260

Seite.

CL. Der Sohn eines Meyers muß dessen Schulden bezahlen, wenn gleich dieser abgemeyert werden können, und jenen der Guthsherr ohne Schuldigkeit den Hof eingethan hat. 262

CLI. Testes singulares erweisen keine Verjährung. 264

CLII. Vermöge der Constitution von 1712 muß es der Obrigkeit angezeiget werden, wenn ein Vater seinen Kindern bürgerliche liegende Gründe überträget. 265

CLIII. Wer auf fremden Grund und Boden zu jagen berechtiget, muß ein Jus prohibendi erweisen, wenn er andere davon ausschliessen will. 266

CLIV. In welchen Fällen, mit Vorbeygehung der Kinder des verstorbenen Meyers, ihrem Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kann. 266

CLV. Von Holzgerichten. 271

CLVI. Die Exceptio Sti Macedoniani kömt in Teutschland einem Vater zu statten, wenn er gleich den Sohn knap gehalten, und dieser derselben sich eidlich begeben hat. 280

CLVII. Wer bey einer Erbtheilung verkürzet worden, kann immer begehren, daß man den Mangel ersetze, dafern er aber Erbstücke über den wahren Werth angenommen, nur alsdenn, wenn er mehr als die Hälfte zu wenig bekommen. 282

CLVIII. Von der Strafe des Raubes. 283

CLIX. Von aussergerichtlichen Geständnissen. 285

CLX. Von der Erbeinsetzung der Geschwister und ihrer Kinder 286

CLXI. Die vom Feinde währender Occupation eines Landes aus erheblichen Ursachen erlassene Steuren kann die Landesherrschaft nicht beytreiben. 287

CLXII. Ob eine geschwächte Person, die zu demjenigen, der sie geschwängert hat, ins Bette kommen, einen Brautschatz fordern könne. 289

CLXIII. Von der Satisfaction einer Geschwächten. 289

CLXIV. Die Eidesdelation findet nach Ablauf des Termini probatorii annoch Platz. 290

CLXV. Wenn keine gewisse Zeit bestimmet ist, zu welcher die gemeinschaftliche Triften auf den Aeckern und Wiesen eröfnet werden müssen, so mag es nicht geschehen, bevor die Früchte reif worden, und vom Eigenthümer ohne seinen Schaden abgeerndtet werden können. 291

CLXVI. Von der geistlichen Lehnsfähigkeit. 292

CLXVII. Die Appellation von einer in possessorio ordinario gefälleten Urtel hat Effectum suspensivum. 297

CLXVIII. In welchen Münzsorten die ausgelobte Zinsen zu bezahlen sind. 298

CLXIX. Die Unwissenheit der Rechte entschuldiget die Versäumniß der Fatalien in denjenigen Rechtshändeln der Bauren, worin sie keine Advocaten zu gebrauchen pflegen. 300

CLXX.

Inhalt der rechtlichen Bedenken I. Bandes.

Seite.

CLXX. Von dem Juramento credulitatis. 300

CLXXI. Von dem Unterhalt armer elternloser Kinder. 301

CLXXII. Mit Bedienten und Advocaten errichtete Contracte kann einer dem andern aufkündigen, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen ist. 304

CLXXIII. Von Blutrunsten. 306

CLXXIV. Es darf im Stift Hildesheim keiner Parthey die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen versaget werden. 314

CLXXV. Wer durch seine Betheurungen jemanden beweget, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet, muß ihn schadlos halten, wenn er darum kömt. 317

CLXXVI. Ein mit der förstlichen Obrigkeit versehener Landesherr kann die Eigenthümer des Gehölzes nicht behindern, dasselbe zu theilen. 320

CLXXVII. Die das landesherrliche Cameralinteresse betreffende Rechtshändel sind Justitzsachen, welche von den Gerichten des Landes zu entscheiden, auch im Stift Hildesheim. 321

CLXXVIII. Wiefern derjenige, dem jemand alle seine Güter geschenket hat, dessen Schulden zu bezahlen verbunden ist. 333

CLXXIX. Der Hauswirth darf dafür nicht einstehen, wenn eine durch des Gesindes Verwahlosung, ohne sein Verschulden, erregte Feuersbrunst jemanden schadet. 334

CLXXX. Die wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, als Besitzer des Stift Hildesheim, von den Landes- und Reichsgerichten gefällete Urtheile verbinden die Hildesheimische Bischoffe. 335

CLXXXI. Von den Schranken der Catholischen geistlichen Gerichte in Teutschland, bevorab in den Streitigkeiten über Güter und weltliche Rechte der Clerisey. 339

CLXXXII. Von des Stift-Hildesheimschen Evangelischen Consistorii Recht, die Superintendenten zu bestellen. 345

CLXXXIII. Von dem Dispensations-Recht der Bischöffe zu Hildesheim in ihrer Evangelischen Unterthanen Ehesachen. 349

CLXXXIV. Von den Rechten der Evangelischen Canonicorum in Capitulis mixtis. 352

CLXXXV. Von Schutzherrschaften, 356

CLXXXVI. Von Endel Stiegen und Neben-Hocken. 360

CLXXXVII. Von dem angemasseten Münsterschen Besatzungsrecht im Schloß Ventheim. 366

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strube, David Georg,

David Georg Struben Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Vicekanzlers Rechtliche Bedenken

Bd.: 1

Darmstadt 1788

Bamberg, Staatsbibliothek -- .1 D 11#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11394924-6
VD18 12005207